

10

Yves Sintomer

## Weber, Habermas et la sociologie du droit

A paraître in J.P. Heurtin (dir.), *La sociologie du droit de Max Weber*, Paris, 2002. PUF

Pour Max Weber, la sociologie du droit doit divorcer principiellement de la vision que les juristes se font de leur univers. Elle permet notamment de comprendre que la rationalisation du droit dans le monde occidental moderne débouche sur un système de normes dont la cohérence formelle de plus en plus grande semble hostile à toute préoccupation morale ou éthico-politique. Pour Habermas, au contraire, toute analyse purement empirique du droit est au mieux unilatérale et ne peut rendre compte de la dynamique d'ensemble de celui-ci. Le système juridique est en effet lié de façon interne aux normes morales et aux procédures démocratiques, et les citoyens qui doivent accepter ses règles contraignantes en sont en même temps les créateurs. Weber et Habermas semblent indiquer ainsi des perspectives inconciliables, malgré des schèmes en partie communs sur la rationalisation ou la modernité.

Comment évaluer les rapports entre les visions weberienne et habermassienne du droit dans une perspective sociologique et philosophique ? La question n'est pas simple du fait de la superposition de divers niveaux de discussion. Pour la creuser, on délaissera les chemins philologiques visant à découvrir l'évolution des conceptions weberienne et habermassienne du droit ou la variété des emprunts de celle-ci à celle-là. Au prix d'une certaine schématisation, la sociologie du droit de l'auteur d'*Économie et société* sera traitée comme un bloc, et le propos se restreindra en ce qui concerne le philosophe de Francfort à ses écrits récents<sup>1</sup>. Ces deux ensembles peuvent aisément être confrontés : sur le terrain de la sociologie juridique, Weber est pour Habermas une référence cardinale, dont il faut s'inspirer mais qu'il s'agit aussi de critiquer et de dépasser. Parvient-il à le faire ? Notre réponse s'articulera en trois moments. Le premier abordera les problèmes méthodologiques soulevés par Weber dans sa distinction radicale entre vision sociologique et vision juridique du droit. Le fondateur de la sociologie allemande emporte globalement l'adhésion lorsqu'il récuse la fusion systématique entre analyse normative et analyse cognitive, revendiquée par Jürgen Habermas dans la tension immanente qu'il postule entre la validité d'une norme et sa factualité. Ce tableau se nuance cependant fortement dès lors que l'on tente d'évaluer, en prenant le parti d'une sociologie résolument « empirique » (au sens weberien) du droit, la cohérence et la valeur heuristique des concepts proposés. La seconde partie montrera ainsi que la sociologie weberienne se heurte à une série de difficultés, qui tournent autour de l'opposition tranchée effectuée entre rationalité formelle et rationalité matérielle. Cette opposition aboutit à expulser la rationalité en valeur de la rationalisation contemporaine du droit et à réduire la légitimité à la légalité positive. Sur ce point, les arguments habermassiens élargissent de façon qualitative le panorama et permettent de poser d'une manière plus complexe le lien entre légalité et légitimité. Ces analyses inciteront à revenir en conclusion sur la nature « empirique » de la sociologie du droit et à proposer une perspective critique qui réintroduise, au-delà du positivisme weberien, les questions normatives au sein de la conceptualité sociologique.

<sup>1</sup> HABERMAS, 1997a et 1997b et, de façon plus allusive, 1987.

## I. Visions juridiques et sociologiques du droit

Sur le plan épistémologique, Weber revendique avec fermeté la spécificité de l'approche sociologique du droit au regard de la vision développée ordinairement par les juristes, qui est fondamentalement normative. Pour lui, la sociologie ne saurait postuler l'identité de la norme juridique et de la normalité sociale. Le décrochage de la sociologie du droit par rapport à l'approche juridique peut être considéré comme l'un des grands apports de Weber. Le contraste avec les thèses de J. Habermas est ici patent. Il a été bien mis en valeur dans un article récent de Catherine Colliot-Thélène<sup>2</sup>, dont je rejoindrai sur plusieurs points la démonstration.

### *L'argument wébérien : la vision sociologique contre la vision juridique*

L'argument wébérien est développé à plusieurs reprises. Il apparaît notamment dans la critique de Stammler de la *Wissenschaftslehre*, non traduite en français ; dans les quelques pages consacrées au droit de l'« Essai sur quelques catégories de la sociologie compréhensive » ; et enfin dans *Économie et société*, et plus exactement dans le premier chapitre (portant sur les relations entre économie et ordre juridique) de la seconde partie (qui concerne *L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*)<sup>3</sup>. Il n'est par contre que marginalement explicité dans le septième chapitre, consacré à la sociologie du droit et traduit en monographie sous ce titre en français<sup>4</sup>. Dans tous ces développements méthodologiques, Rudolf Stammler apparaît comme l'adversaire principal de Weber. Stammler concevait fondamentalement comme vide de sens tout ordre empirique qui ne serait pas déterminé par des normes, et faisait en conséquence de la règle normative la matrice de la régularité sociologique. Du coup, la tâche du juriste visant à établir une cohérence systématique des normes juridiques et celle du sociologue du droit tendaient à fusionner<sup>5</sup>. Weber prend résolument le contre-pied de cette problématique. Certes, du point de vue du juriste, la validité d'une norme relève d'une approche en termes de devoir-être, qui peut combiner un niveau formel (impératif de cohérence de la norme avec les autres normes) et un niveau matériel (impératif de cohérence de la norme avec des principes éthiques, moraux ou politiques). Cependant, il ne suffit pas qu'il existe une règle juridique établie pour que la réalité de l'activité sociale s'y conforme. Les règles juridiques ne sont pas *ipso facto* les règles du jeu social. Pour qu'elles le deviennent, il faut qu'elles soient respectées et qu'elles commandent une part essentielle des comportements des acteurs, ce qui est loin d'être automatique<sup>6</sup>. Weber le martèle explicitement à plusieurs reprises : une règle juridique ne « vaut » sociologiquement que si elle constitue une motivation empirique pour l'action des individus qui vont s'y conformer. C'est là que gît la divergence principielle des disciplines juridiques et sociologiques :

« Pour le théoricien du droit, le sens (idéal) de la norme juridique est par définition primordial [...] Pour le sociologue, au contraire, qui se place d'un point de vue empirique, la réglementation juridique d'un comportement, en particulier, n'est qu'une des composantes du faisceau de motifs qui animent l'activité communautaire.<sup>7</sup> » C'est pourquoi « la sociologie

<sup>2</sup> COLLIOT-THÉLÈNE, 1997.

<sup>3</sup> WEBER, 1985, p. 291-359 et 439-440 ; 1965, p. 344-347 ; 1995, vol. 2, p. 11-50 ; 1972, p. 181-198.

<sup>4</sup> WEBER, 1972, p. 387-513 ; 1986.

<sup>5</sup> R. STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, Veit & Co, Leipzig, 1906<sup>2</sup>. Cf. sa présentation in COLLIOT-THÉLÈNE, 1997.

<sup>6</sup> Dans cette optique, on pourrait ajouter que plus une règle est abstraite et générale (les normes constitutionnelles en étant le cas paradigmatique), et plus le problème de son effectivité est posé.

<sup>7</sup> WEBER, 1995, vol. 2, p. 43.

[...] ne se propose pas de découvrir le contenu significatif "objectif" et logiquement juste des "propositions juridiques" ; elle n'y voit qu'une *activité* ayant des tenants et des aboutissants, parmi lesquels, entre autres, les *représentations* que les hommes se font de la "signification" et de la "validité" de certaines propositions juridiques jouent un rôle important.<sup>8</sup> »

Lorsqu'elles sont respectées, les règles juridiques induisent des régularités empiriques qui permettent de prévoir les comportements d'un grand nombre d'individus. Cette signification est d'ailleurs perçue dans le quotidien avant d'être reconnue par le sociologue, l'une des fonctions sociales majeures du droit étant de stabiliser les attentes des individus les uns envers les autres et de permettre à chacun de régler son comportement en fonction de la conduite probable d'autrui. La rationalisation du droit est en ce sens un des vecteurs principaux de la rationalisation de la société tout entière. Aux côtés de la comptabilité économique rationnelle, elle constitue l'une des dimensions majeures de la possibilité de calcul des comportements (*Berechenbarkeit*) qui caractérise la modernité occidentale. La notion de « chance » à laquelle Weber a fréquemment recours ne signifie au fond rien d'autre qu'une probabilité statistique. Qu'une règle juridique entraîne telle ou telle probabilité statistique, qu'elle soit ou non *cause* de comportements réels, est une question empirique ouverte et ne relève pas d'un quelconque *a priori* transcendantal ou anthropologique. Un second argument vient renforcer l'écart entre perspectives juridique et sociologique : le respect effectif de la norme juridique est lui-même un phénomène qui n'est pas univoque. Si les individus peuvent se conformer à une règle juridique parce qu'ils sont convaincus de sa validité normative, cette motivation est loin d'être prédominante. En général, l'obéissance a d'autres motifs : confort procuré par une attitude conformiste, accoutumance apathique aux habitudes, peur des sanctions, ou encore utilitarisme visant à tirer profit d'une règle qui semble favorable. Le sens normatif juridique de la règle ne coïncide donc pas forcément avec le sens subjectif qui oriente l'action des individus.

Cette distinction wébérienne entre être et devoir-être, règle juridique et régularité sociologique, norme de droit et normalité empirique est fondamentale pour les sciences sociales. D'une certaine manière, elle est constitutive de ces disciplines et celles-ci ne sauraient la récuser sans nier les fondements sur lesquels elles reposent. Cette distinction ouvre d'ailleurs des pistes sociologiques fécondes pour étudier la construction sociale de la « norme » et de la « déviance », que celles-ci soient juridiquement codifiées ou seulement inscrites dans les mœurs<sup>9</sup>.

### *Habermas et la dialectique entre fait et norme.*

Face à Weber, Habermas propose sur le plan épistémologique une version historicisée et complexifiée de la problématique de Stammler. Toute la construction théorique de *Droit et démocratie* vise à réduire l'écart entre le fait et la norme ou, plus exactement, à montrer comment ces deux pôles sont dans un rapport de tension immanent qui fait que l'on ne saurait comprendre l'un sans l'autre.

Dans les années quatre-vingt, la *Théorie de l'agir communicationnel* interprète l'individuation et l'intégration sociale dans le monde moderne comme fondamentalement communicationnelles<sup>10</sup>. Mais elle reconnaît en même temps que l'autonomisation des systèmes du marché et de l'État bureaucratique par rapport au monde vécu engendre une autre logique d'intégration — dont une théorie sociale spécifique qui ne se réduise pas à la dimension normative doit rendre compte. C'est à partir de là que Jürgen Habermas analyse les

<sup>8</sup> WEBER, 1965, p. 346.

<sup>9</sup> Cf. en particulier E. BECKER, *Outsiders*, The Free Press, New York, 1963.

<sup>10</sup> L'agir stratégique était considéré comme une réalité dérivée et l'influence des mécanismes systémiques sur l'interaction était considérée comme une distorsion venue de l'extérieur.

paradoxes de la rationalisation et de la démocratie. Son argumentation peut se résumer à quelques grands arguments. (a) La communication constitue un médium fragile en ce qu'il implique à chaque fois le risque du désaccord du fait des contraintes de temps et d'information. Dans le monde moderne, elle guide un ensemble sans cesse croissant d'interactions autrefois régulées de façon plus ou moins automatique par les canons de la tradition, et risque en conséquence de se retrouver démesurément surchargée. (b) Cette contradiction est surtout sensible lorsqu'il s'agit de coordonner l'action dans le monde matériel. C'est pourquoi les sociétés modernes ont recours à des médiums (l'argent et le pouvoir) qui s'autonomisent de façon hétéronome par rapport à la communication au moment même où ils la délestent de certaines tâches. (c) Il existe du coup une asymétrie entre la capacité d'une collectivité à discuter démocratiquement de ses problèmes pratiques et sa capacité à agir en fonction du résultat de la discussion. (d) Cette situation objective est intrinsèque aux sociétés complexes et, en soi, ne constitue pas un phénomène négatif. Cependant, la logique hétéronome des systèmes est mue par une dynamique expansive. Elle déborde sur les frontières du monde vécu et l'objectivité se transforme en réification. (e) Au total, la difficulté d'institutionnaliser l'agir communicationnel aboutit à une tension insurmontable entre la démocratie communicationnelle et les organisations systémiques que sont l'économie capitaliste et le pouvoir politique. La structure formelle du langage, qui fait que les normes culturelles peuvent se rapprocher comme une asymptote des normes rationnelles universellement acceptées par l'ensemble des personnes concernées, est contrebalancée par la distorsion systématique des communications qu'induit la colonisation du monde vécu par les mécanismes systémiques.

À cette époque, Habermas ajoute que le droit est une plaque sensible de ces contradictions, qu'il analyse en distinguant le droit comme « institution » et le droit comme « médium ». Ce que recouvre exactement cette dichotomie est moins clair que sa finalité : rendre compte du fait que le droit puisse servir aussi bien à l'intégration sociale du monde vécu qu'à l'intégration systémique. Contre les perspectives qui, à l'instar de Weber, entendent découpler droit et morale et considérer l'ordre juridique d'un point de vue non normatif, Habermas affirme que le droit en tant qu'institution ne peut être détaché de la moralité. De plus, le droit ne peut à lui seul être source de légitimation, et celle-ci dépend des discussions qui se déroulent dans l'espace public. En conséquence, légalité et légitimité ne sauraient être confondues. Cependant, Habermas affirme simultanément que le droit comme « médium » est à même de servir l'intégration systémique. Se trouvent visées les formes de droit privé essentielles au fonctionnement de l'économie de marché (droit des entreprises...) et la réglementation administrative utilisée instrumentalement par la bureaucratie étatique. L'extension massive des relations juridiques (*Verrechtlichung*) qui marque la modernité n'est donc pas univoque. Elle accompagne les progrès de la rationalisation culturelle et ceux de l'autonomisation des systèmes et constitue aussi l'indice des frictions entre les deux sphères. Historiquement, quatre grandes phases de juridicisation peuvent être distinguées, qui aboutirent respectivement à l'émergence de l'État civil-bourgeois, de l'État de droit civil-bourgeois, de l'État de droit démocratique et enfin de l'État de droit démocratique et social. Dans ce processus, le monde vécu, livré au départ à l'économie capitaliste et à l'État bureaucratique, fait valoir ses prétentions et parvient à se doter de garanties légales lui permettant une organisation formelle. La dernière phase historique est cependant fortement ambivalente. Si l'État social garantit des libertés, il constitue d'un autre côté un paternalisme normalisateur. Dans certains domaines, comme la famille ou l'école, le médium du droit tend à remplacer l'intégration communicationnelle, ce qui signifie que des normes juridico-administratives abstraites remplacent les structures plus souples de négociation et de décision basées sur l'expérience concrète des acteurs. Or, les normes juridiques ne peuvent tenir compte de la singularité des cas individuels. Ce processus engendre des dysfonctionnements

collectifs et des souffrances individuelles, et la *Verrechtlichung* contemporaine s'avère ainsi indissociable des pathologies plus générales provoquées par la bureaucratisation et la marchandisation<sup>11</sup>.

*Droit et démocratie* atténue considérablement la dichotomie entre les systèmes capitaliste et bureaucratique d'une part, le monde vécu d'autre part, et réévalue beaucoup plus positivement l'Etat providence. Habermas abandonne en conséquence la théorie de la *Verrechtlichung* et le couple droit comme institution/droit comme médium. La *Théorie de l'agir communicationnel* tentait de reformuler le diagnostic wébérien sur le monde moderne et le droit en faisant justice à ses intuitions et en critiquant ses limites. Ce rapport complexe s'estompe largement, pour laisser place à une tentative systématique de réfutation : d'une certaine manière, la problématique wébérienne doit être démentie pour valider celle de *Droit et démocratie*.

L'hypothèse centrale de cet ouvrage est que la communication politique dans l'espace public s'institutionnalise dans l'Etat de droit démocratique à travers le pouvoir communicationnel des citoyens, c'est-à-dire grâce à leur capacité à transformer leur opinion en volonté législative. Du coup, le modèle normatif perd une partie de la dimension spontanéiste et libertaire qui était la sienne dans les années quatre-vingt. À la défense acharnée des espaces publics autonomes vis-à-vis du système politique institutionnel fait place l'utopie plus apaisée de l'auto-organisation d'une communauté juridique. La réinterprétation habermassienne des institutions de l'Etat de droit démocratique suit le fil directeur que constitue la tension linguistique immanente qui existe entre la contingence ou la factualité (*Faktizität*) d'une assertion, d'une norme ou d'un dispositif social et sa validité (*Geltung*). Toute communication implique, de façon immanente, les présupposés *inconditionnés* de la prétention à la validité rationnelle des assertions, de la recherche coopérative de la vérité et de la possibilité de l'accord rationnel (sur le plan cognitif comme sur le plan normatif). En même temps, toute communication est toujours *située*, marquée par des limites culturelles, des contraintes temporelles ou informationnelles, des différences matérielles et symboliques... Toute communication est donc à la fois intramondaine et transcendante. En découle une tension *interne*, une dynamique qui pousse vers l'universalisation et l'entente. Celles-ci, si elles ne peuvent être totalement atteintes (il faudrait pour cela sortir de ce monde), sont cependant constamment visées. C'est cette tension interne que l'on retrouve, à travers de multiples médiations, dans l'argumentation scientifique ou dans les communications quotidiennes les plus simples, dans les discussions philosophiques sur les principes de justice ou dans les principes du droit et de la démocratie. Cette tension *interne* ne doit pas être confondue avec une contradiction *externe* qui opposerait par exemple une domination contingente aux exigences de légitimation qui se font jour en permanence dans les sociétés post-traditionnelles. En fonction de cette thèse, le pari de Jürgen Habermas est à la fois simple et ambitieux. Si la théorie de l'agir communicationnel est en mesure de démontrer que les interactions humaines, l'intégration sociale et le progrès historique relèvent essentiellement de cette tension dynamique inhérente au langage, la théorie du discours et la théorie normative en général ne sont pas condamnées à se replier sur un devoir-être impuissant devant la contingence sociale et historique : en éclairant les fondements rationnels de la validité des principes moraux ou institutionnels des sociétés démocratiques modernes, elles en donnent l'idéal régulateur, le sens réel. Ce qui reste à mesurer au-delà de la théorie normative, c'est seulement l'ampleur résiduelle de l'écart entre factualité et validité dans telle ou telle situation concrète, et cette tâche peut être laissée aux investigations « empiriques » sans que celles-ci risquent de menacer la fondation normative. La thèse de fond qui soutient cette problématique rejoint donc celle de Stammler : l'ordre

---

<sup>11</sup> HABERMAS, 1987, vol. 2, p. 393-410.

social n'est intelligible qu'en tant qu'il est normatif. Habermas admet certes que les écarts par rapport à la norme sont possibles, mais il les analyse en termes de pathologie ou d'involution par rapport au comportement « normal » ou au cours « normal » de l'évolution historique<sup>12</sup>.

L'une des conséquences de l'évolution du philosophe de Francfort est qu'à l'articulation entre sociologie et philosophie normative qui était visée dans les années quatre-vingt se substitue une « intégration » de la première à la seconde, pour reprendre l'heureuse expression de Stéphane Haber<sup>13</sup>. Parallèlement, être et devoir-être composent un couple indissociable. Habermas campe ainsi dans une perspective proche de celle que Max Weber critiquait lorsqu'il écrivait, analysant les théories du droit naturel : « Les règles générales de l'effectivité et les normes générales de conduite coïncident donc. Les connaissances fournies par la "raison" humaine sont identiques à la "nature des choses" [...] Le devoir-être est identique à l' "être", c'est-à-dire avec ce qui existe effectivement en moyenne. Les normes dégagées par la logique des concepts juridiques ou éthiques font partie, tout comme les "lois de la nature", des règles communément obligatoires [...] contre lesquelles un ordre juridique ne peut s'élever.<sup>14</sup> » Weber ajoutait que, dans cette conception, Dieu lui-même ne pouvait disposer de ces règles. Même si les normes en question sont pour lui moins substantielles que « procédurales », Habermas n'est pas loin de cette problématique lorsqu'il insiste sur le fait que les locuteurs ne sauraient disposer à leur gré des normes immanentes à l'usage pragmatique du langage, les utilisant un jour et s'en passant un autre jour, et qu'il fonde sur cette indisponibilité (*Unverfügbarkeit*) la nature « quasi-transcendantale » de l'argumentation de la philosophie du langage.

Une telle position épistémologique semble intenable du point de vue d'une sociologie ou d'une histoire du droit, réduites à intégrer les annexes d'un raisonnement philosophique *a priori*. Elle ne parvient pas à répondre véritablement aux critiques que Weber adressait à Stammler. Nous semblons condamnés à revenir au dualisme entre être et devoir-être revendiqué par ce dernier, malgré tous les efforts de Jürgen Habermas pour le résorber. Et pourtant, l'articulation entre ces deux pôles n'est sans doute pas aussi simple que Weber ne l'argumentait.

## II. Quelle sociologie « empirique » du droit ?

En effet, même quand est pris le parti d'une sociologie résolument « empirique » du droit, plusieurs thèses wébériennes font problème. Trois méritent d'être plus particulièrement discutées, qui tournent autour de l'opposition entre droit formel et droit matériel. La première est l'opposition paradigmatique, qui est loin de se réduire à une simple distinction analytique, entre rationalité formelle et rationalité matérielle du droit. La seconde est la thèse historique sur le déclin irrémédiable de la croyance rationnelle en valeur (dont l'exemple principal est le droit naturel) dans le monde occidental moderne. La dernière, concomitante, porte sur la nature purement formelle de la légitimité légale. Sur ces trois points, la construction habermassienne, pour peu qu'elle soit décrochée de son socle épistémologique « quasi-transcendantal », est d'un apport considérable. Je voudrais le montrer en m'attachant d'abord à la première de ces trois thèses, puis en étudiant les deux autres dans un même mouvement.

### *Rationalité formelle vs. rationalité matérielle du droit.*

Une des principales lignes de force de la sociologie du droit wébérienne repose sur la distinction analytique, devenue aujourd'hui canonique, entre rationalité formelle et rationalité

<sup>12</sup> Habermas, 1997b.

<sup>13</sup> HABER, 1998.

<sup>14</sup> WEBER, 1986, p. 211-212.

matérielle. L'idéal-type de la rationalité formelle du droit implique selon Weber cinq postulats : « chaque décision juridique concrète est "application" d'une prescription juridique abstraite à une situation concrète » ; pour chaque fait concret, il est possible de déduire logiquement une décision juridique à partir des prescriptions abstraites ; en conséquence, le droit objectif en vigueur est tendanciuellement un système sans faille ; « ce qui ne peut être "construit" juridiquement de façon rationnelle n'est juridiquement pas important » ; l'activité humaine peut être appréhendée comme application, exécution ou violation de cet ordre<sup>15</sup>. Dans cette optique, la rationalisation du droit passe par l'abandon des moyens de preuve non vérifiables rationnellement (magie, oracles...) et par le renoncement aux jugements motivés au nom de raisons *ad hoc*.

La rationalité matérielle est définie de façon beaucoup plus floue. Il est clair que le droit matériel est défini par le fait que des impératifs éthiques, des règles utilitaires, des règles d'opportunité ou des maximes politiques vont influencer sur le règlement des problèmes juridiques<sup>16</sup>. Mais en quoi peut consister sa rationalisation ? Au-delà de la grande variété des exemples historiques mentionnés par Weber, il faut l'entendre comme la généralisation des principes généraux d'ordre éthique, politique ou religieux qui motivent le jugement juridique, et qui se substituent à un jugement concret au cas par cas. Mais jusqu'à quel point ces principes matériels sont-ils à leur tour susceptibles de rationalisation ? Le raisonnement wébérien n'est pas très clair sur ce point. Dans sa sociologie des religions, Weber analyse en effet maintes formes de rationalisation religieuse dans l'histoire, mais il montre en même temps que la rationalisation typique de la modernité occidentale, celle de l'éthique protestante, s'avère contradictoire car elle débouche sur un désenchantement du monde qui sape la base sur laquelle elle repose. L'univers réifié du capitalisme et de la bureaucratie finit par diverger complètement de l'esprit qui l'avait mis en place, et il repose désormais sur des bases purement mécaniques. Cette dialectique de la rationalisation éthique a logiquement son pendant du côté du droit matériel : Weber avance fréquemment que le développement de celui-ci risquerait de faire retomber le droit formellement rationalisé dans des jugements arbitraires au cas par cas, ce qui incite à penser que la rationalisation matérielle ne peut vraiment se déployer dans les sociétés occidentales modernes.

Les deux types de rationalité ne sont donc pas seulement des distinctions analytiques, mais constituent deux pôles qui sont en dernière analyse « en opposition insoluble »<sup>17</sup>. Lorsque Weber brosse un panorama foisonnant des multiples processus de rationalisation juridique qui peuvent être repérés dans la variété presque infinie des situations historiques, cette opposition n'apparaît pas au premier plan ; rationalisation matérielle et rationalisation formelle peuvent même sembler pouvoir aller souvent de pair. Cependant, lorsque le propos se centre sur l'éclairage du destin singulier de la civilisation occidentale moderne (éclairage qui constitue le but ultime de l'entreprise comparatiste wébérienne), l'analyse se fait plus tranchée. Les impératifs matériels consubstantiels à la rationalité matérielle « brisent le formalisme » de la rationalité formelle, et cela est d'autant plus grave qu'une « sublimation juridique spécifiquement professionnelle au sens actuel du terme n'est possible que si le droit à un caractère formel<sup>18</sup>. » Cette thèse se retrouve constamment, de façon plus ou moins explicite, dans toute la sociologie juridique et politique de Weber.

Quatre points méritent plus particulièrement d'être soulignés dans cette approche. Tout d'abord, la rationalité formelle est, en soi, éthiquement neutre, en ce sens qu'elle se place sur un autre terrain que celui de l'éthique et des intérêts valoriels. Cependant, elle peut être utilisée par des intérêts matériels ou valoriels divers. De façon générale, la justice

<sup>15</sup> WEBER, 1986, p. 43.

<sup>16</sup> Id.

<sup>17</sup> WEBER, 1986, p. 233.

<sup>18</sup> WEBER, 1986, p. 43.

formelle « garantit le maximum de liberté aux intéressés pour défendre leurs intérêts formellement légaux ». En ce sens, elle tend à saper les pouvoirs autoritaires comme la théocratie ou le patriarcat. Mais elle s'oppose aussi à la démocratie pour deux raisons. D'une part, la justice formelle promeut la montée de l'individualisme car elle favorise la liberté pour chacun de défendre ses intérêts en les dissociant des décisions communes. De l'autre, elle légalise l'inégalité du pouvoir économique, et c'est pourquoi la liberté qu'elle favorise « aura toujours effet de violer les postulats matériels de l'éthique religieuse ou de la raison politique ». Weber ne se lasse pas d'enfoncer le clou : « la justice formelle viole par son caractère inévitablement abstrait les idéaux de justice matérielle<sup>19</sup> ».

C'est pourquoi la rationalisation matérielle, en particulier lorsqu'elle se base sur des principes éthiques de justice, rencontre très vite des limites et s'oppose au désenchantement du monde occidental moderne. La revendication de la justice sociale « met fondamentalement en question » le formalisme du droit<sup>20</sup>. En dernière analyse, la rationalité formelle ne peut guère que retomber dans l'irrationalisme d'une « justice de cadî », que Weber fustige dans la démocratie athénienne aussi bien que dans le monde moderne<sup>21</sup>. Weber n'hésite pas à pousser l'argument jusqu'à ses conclusions ultimes : « Ce ne sont pas seulement toutes les formes de "justice populaire" [...] mais aussi toute influence intensive de l'administration par la soi-disant "opinion publique" [...] qui constitue un obstacle au cours rationnel de la justice et de l'administration tout aussi important, voire même, en certaines circonstances, beaucoup plus important que la "justice de cabinet" d'un souverain "absolu"<sup>22</sup>. » Dans sa parabole, la justice matérielle ne pourrait en fin de compte que retomber dans un mode traditionnel de domination<sup>23</sup>. Si Weber ne nie pas qu'il existe des tendances à la rematérialisation du droit, il les considère comme négatives car incompatibles avec la dynamique de rationalisation propre à l'occident moderne.

Un problème interne se pose cependant dans la perspective wébérienne. Celle-ci distingue la création de nouvelles normes juridiques (*Rechtschöpfung*) de la simple « découverte » de règles juridiques sous-jacentes (*Rechtsfindung*), du simple gouvernement réglementaire et de l'application (*Anwendung*) des règles préétablies. Or, la dynamique de la création juridique dans une optique purement formelle n'est pas complètement établie et, pour tout dire, n'est pas très convaincante. Si la logique de l'extension du système juridique à de nouveaux domaines sur une base uniquement formelle à partir du corpus déjà existant des règles positives est effectivement compréhensible, il est déjà plus difficile de concevoir que son ajustement soit purement formel lorsque doivent être corrigées les contradictions entre diverses normes, contradictions que la pratique juridique révèle régulièrement. Surtout, la rationalisation formelle la plus dynamique semble bien incapable de dissoudre la dimension matérielle qui précédait à ses origines et qui continue d'imbiber les règles fondamentales à partir desquelles la création « formelle » de nouvelles normes est possible. Il n'est dès lors pas étonnant que les réformes du système juridique incluent toujours des considérants matériels, puisque l'objet à réformer ne peut être appréhendé comme un ensemble uniquement formel et que son cœur est bien « matériel », quoi qu'en dise Weber. Au total, celui-ci ne démontre pas que la création de nouvelles normes juridiques puisse être réduite à une dimension purement formelle, même dans le monde moderne.

Plus à la marge de notre propos, il faut enfin signaler que les définitions wébériennes reposent sur une conception dogmatique de la rationalité juridique formelle qui est

<sup>19</sup> WEBER, 1986, p. 166.

<sup>20</sup> WEBER, 1986, p. 226.

<sup>21</sup> WEBER, 1986, p. 167 ; 1995, p. 278 ; 1982, p. 203 ; « Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft », in WEBER, 1985, p. 483.

<sup>22</sup> WEBER, 1972, p. 565-566. Cf. sur ce point SINTOMER, 1999, première partie.

<sup>23</sup> WEBER, 1985, p. 480 ; 1972, p. 652-653.

explicitement celle du droit continental, et qui s'oppose à l'approche plus jurisprudentielle et pragmatique du droit anglo-saxon<sup>24</sup>. La définition wébérienne, très ethnocentrée, disqualifie la *common law* anglaise comme le droit nord-américain. Ce dernier couple pourtant une forte dynamique jurisprudentielle et la référence à un ensemble écrit de normes juridiques fondamentales (en particulier celles qui sont incluses dans la constitution), et semble en cela constituer une structure favorable à un procès de rationalisation<sup>25</sup>.

### *Quelle rationalité procédurale ?*

Face aux difficultés et aux apories soulevées par la dichotomie wébérienne entre rationalité formelle et rationalité substantielle, la réponse d'Habermas est forte. Elle s'articule en trois arguments.

(1) La théorie du discours qu'il propose entend soutenir un concept de raison pratique qui soit procédural (et, en ce sens, formel) tout en étant riche de contenus éthiques et moraux (et donc matériel au sens de Weber). L'idée d'une communication libre de contrainte, où chaque interlocuteur est considéré comme principiellement libre et égal et où seule compte la force du meilleur argument, constitue un idéal normatif qui est présupposé lorsque l'on s'engage dans l'argumentation. Celle-ci a un potentiel de rationalité qui se déploie chaque fois qu'un « meilleur argument » triomphe. Cette dynamique, qui est celle de la *publicité* théorisée par Kant, est en partie au moins susceptible d'institutionnalisation dans l'État de droit démocratique. Si chaque argument éthique ou moral peut être infirmé et si la théorie du discours ne vise qu'à justifier des *procédures* de discussion, celles-ci impliquent de façon logique un contenu éthico-politique : l'idéal d'une société de citoyens libres et égaux s'auto-organisant grâce à l'espace public et aux règles de droit. Habermas vise ainsi à réconcilier rationalité formelle et rationalité matérielle, que Weber avait opposées.

Cette théorie générale va spécifier trois domaines différents où se déploie la raison pratique. Ces domaines sont liés entre eux de façon interne, car ils reposent tous trois sur une même rationalité argumentative. Ils incarnent toutefois des facettes diverses de celle-ci. Le premier est celui de la morale, en tant qu'elle s'applique aux relations extra-institutionnelles entre les individus et qu'elle représente une contrainte et un support essentiellement (inter)subjectifs sur l'agir. Le second est celui du droit, qui concerne les relations régulées institutionnellement entre les individus, en tant qu'ils bénéficient des garanties qu'offre le droit et qu'ils sont soumis à ses interdictions. À l'inverse du premier, ce second domaine représente d'abord une contrainte et un support objectifs pour l'action. Le troisième domaine est celui de la politique démocratique : les individus qui sont soumis aux normes juridiques sont aussi, en tant que citoyens, les coauteurs de celles-ci.

(2) Dans la sphère des actions réglées par la raison pratique, la spécificité du droit est triple. D'une part, si la morale rationnelle constitue un surmoi et procède par intériorisation, le droit procède par institutionnalisation. C'est cette dimension institutionnelle qui lui permet d'avoir une force contraignante, mais cette contrainte est rationnelle et justifiée d'un point de vue normatif. Elle ne pèse d'ailleurs que sur les comportements réels des sujets de droit, et non sur leurs motivations ou sur leurs pensées — alors que la morale s'adresse de façon privilégiée à la conscience des individus. De plus, le droit constitue le canal privilégié pour

<sup>24</sup> WEBER, 1986, p. 230.

<sup>25</sup> Weber avance que la rationalisation juridique d'une société va généralement de pair avec le développement d'une véritable théorie du droit. Près d'un siècle après cette affirmation, les USA sont sans doute le lieu où se développent les théories juridiques les plus originales et les plus fortes, sans pour autant que l'organisation jurisprudentielle ait cédé la place à un système dogmatique sur le mode continental. Cela contredit donc le jugement d'*Économie et société*, qui analysait le droit anglo-saxon comme moins rationnel que le droit continental. Ce démenti, à défaut d'être une preuve, constitue l'indice d'une impasse non négligeable dans le raisonnement wébérien.

réguler de façon normative les comportements stratégiques. Il s'adresse surtout au libre arbitre (*Willkür*) de celles et ceux qui doivent se conformer aux règles juridiques, non à leur liberté (*Freiheit*), à leur autonomie véritable. Il permet d'empêcher la généralisation des phénomènes de « passager clandestin » (*free rider*). À partir du moment où les individus doivent respecter les normes juridiques et où celles-ci sont élaborées en intégrant des normes morales et éthico-politiques, le comportement stratégique devient lui aussi une forme d'usage de la raison pratique. Contrairement à la thèse wébérienne, les orientations stratégiques des individus sont canalisées par les normes réflexives adoptées par l'ensemble des citoyens. Ce qui se marque explicitement dans les procès se déroule aussi, de façon plus implicite, dans tous les systèmes d'actions qui requièrent pour leur institutionnalisation la réglementation juridique. Le système juridique permet de réguler le jeu des puissances sociales pour qu'il devienne équitable et d'éviter qu'il distorde le processus démocratique (cela concerne notamment l'économie et le système politique). Enfin, du fait de sa double nature, normative et institutionnelle, le droit peut jouer le rôle d'ambassadeur de la communication démocratique auprès du système marchand et de l'État bureaucratique. Plus exactement, son rôle *normal* est de garantir la solidarité sociale jusqu'au sein de ces systèmes. Il peut certes être instrumentalisé, tout comme le monde vécu peut être colonisé ; mais il s'agit alors d'un développement pathologique, d'une régression qui introduit une tension externe entre factualité et validité et engendre inévitablement anomie et crises de légitimité<sup>26</sup>.

(3) La thèse centrale du philosophe de Francfort est que normes juridiques et normes morales ou éthico-politiques sont entrelacées. Weber a certes raison d'insister sur le fait que les propriétés formelles du droit recèlent une potentialité rationnelle basée sur la cohérence du corpus et l'idée d'impartialité, qui favorisent le caractère prévisible et calculable des comportements et de leur sanction. Mais cette rationalité « formelle » ne doit pas être opposée à la rationalité « substantielle ». Le lien intrinsèque qui unit le droit avec la morale post-traditionnelle a plusieurs dimensions.

Il concerne d'abord le *contenu* des normes juridiques : celles-ci ne sont légitimes aux yeux des citoyens que si elles ne contredisent pas les principes moraux. Une série d'entre eux sont directement absorbés par la normativité juridique, en particulier à travers les préambules et Déclarations des Droits inclus dans les constitutions. Par ce biais, ils se voient conférer de façon croissante une valeur dans le droit positif. *Le droit* et *les droits* ne sont pas opposables, au contraire. C'est ensemble qu'ils constituent le système juridique (Habermas utilise l'expression « système des droits » pour bien marquer cette unité). Si les théories du droit naturel font erreur, c'est qu'elles tendent à réduire le lien droit/morale à cet aspect substantiel et qu'elles pensent la normativité sur un mode pseudonaturel. Les théories néo-aristotéliennes qui insistent exclusivement sur la dimension contextuelle du contenu des normes juridiques commettent une erreur symétrique.

La théorie du discours montre que les normes juridiques atteignent une certaine rationalité substantielle dans la mesure où elles ont été *engendrées* par des procédures discursives rationnelles (juridiques et démocratiques). Toute analyse de la rationalité du droit doit ainsi être amenée à mettre l'accent moins sur le résultat (substantiel), variable historiquement, que sur la genèse (procédurale). Le contenu des normes peut varier, mais la direction de l'évolution est déterminée par les structures formelles de l'échange argumenté, qui poussent à la rationalisation et à l'universalisation. Ces structures sont en dernière analyse les mêmes que celles qui soutiennent l'évolution de la morale (et de la politique).

La rationalité morale du système juridique ne peut cependant se réduire aux aspects de *contenus*, pas plus qu'à la façon dont les normes sont *engendrées* ; elle se déploie aussi dans le *fonctionnement* du droit, basé notamment sur l'idée d'impartialité. Contre Weber,

---

<sup>26</sup> HABERMAS, 1997b, p. 40-42, 80-96 et 125-135.

Habermas affirme que l'idée d'impartialité qui est liée aux procédures juridiques est au fond du même type que celle qui soutient l'État démocratique ou le jugement moral universaliste. Elle vient en effet du fait que l'*application* des normes juridiques requiert elle aussi des procédures discursives. Cela est manifeste dans ce moment essentiel du système juridique qu'est le procès. Selon Habermas, Franck Michelman a raison contre Ronald Dworkin lorsqu'il critique ce dernier pour avoir confondu la logique globale de la procédure juridique avec le raisonnement monologique du juge : la procédure juridique implique argumentation contradictoire et dialogue. Le procès doit bien sûr s'effectuer dans un laps de temps déterminé avec des individus déterminés, et ne peut donc échapper à la contingence. Mais il constitue un fragment d'argumentation ouverte qui découpe un moment dans un procès cumulatif sans fin. Il doit présupposer à la fois la validité rationnelle des normes en tant qu'idéal régulateur et l'existence factuelle de « morceaux de raison » qui tendent vers cet idéal. Dans la compétition agonistique du procès, les procédures sont faites de telle sorte que, s'il ne s'agit pas d'une recherche *coopérative* de la vérité, des *arguments* doivent être produits, qui sont jugés par un tiers impartial. La valeur propre du procès, sa légitimité, c'est que la procédure qui le guide est immunisée contre toute influence extérieure — et en particulier que la puissance différentielle des pouvoirs sociaux y est suspendue. Le système juridique n'est pas en cela différent d'autres usages (institutionnalisés ou non) de l'argumentation<sup>27</sup>.

\* \* \*

La problématique habermassienne mériterait d'être fortement nuancée, en particulier parce qu'elle offre une version trop idéalisée du fonctionnement du système juridique, trop facilement immunisée des influences des puissances sociales. La réduction de la communication à l'argumentation et l'idée que celle-ci est guidée par le *telos* du consensus sont particulièrement discutables, et cela ne manque pas d'avoir des répercussions sur la façon de concevoir la communication juridique<sup>28</sup>. De même, l'idée du droit comme application des normes générées démocratiquement et du jugement comme application des règles générales à un cas particulier renvoient à une théorie déductiviste du fonctionnement du système juridique fortement contestable. S'appuyant sur Klaus Günther, Habermas postule que la complexité du jugement particulier n'infirme pas cette approche déductiviste et que la créativité du juge consiste essentiellement à déterminer la norme générale préexistante qui doit en l'occurrence s'appliquer au cas précis : l'application (*Anwendung*) des normes générales s'effectue ainsi par « adéquation » (*Angemessenheit*). Cette problématique s'oppose aux approches d'auteurs tels que Ronald Dworkin, Paul Ricœur et Jacques Lenoble, qui insistent sur l'indétermination sémantique de la règle de droit et sur la dimension narrative du jugement juridique, et qui conçoivent en conséquence celui-ci à partir du jugement réfléchissant de la troisième *Critique* kantienne (qui consiste à généraliser par induction à partir du cas particulier)<sup>29</sup>.

Au-delà de ses limites, l'approche habermassienne indique cependant un terrain plus convaincant que celui de Weber, borné par l'opposition entre rationalisation formelle et rationalisation matérielle. Son but ultime est bien sûr de résorber toute tension externe entre le fait et la norme, mais il est possible de faire avec elle un certain chemin sans partager cet objectif. Il n'est point besoin, en effet, de partager l'idée habermassienne qu'un ordre social n'est intelligible que s'il est globalement normatif. À travers maintes médiations, Habermas aboutit à cette conclusion à partir de l'interaction linguistique simple entre des individus

<sup>27</sup> HABERMAS, 1997b, p. 244-260 ; 1997a.

<sup>28</sup> SINTOMER, 1999.

<sup>29</sup> Habermas partage sur ce point la même conception « dogmatique » et continentale du droit que celle de Weber, alors que Ricœur, Dworkin ou Lenoble s'inspirent davantage d'une approche jurisprudentielle de type anglo-saxon.

abstrait, qui sont situés sur fond d'un certain monde culturel mais qui semblent détachés des structures sociales, économiques, culturelles ou politiques. On peut s'accorder avec Bourdieu lorsqu'il écrit que la structure sociale est présente dans chaque interaction, y compris langagières<sup>30</sup>. Cela vaut y compris pour les interactions procédurales et communicationnelles que canalise le droit. Or, si la structure sociale est réintroduite dans l'interaction de base, l'analyse des communications réellement existantes doit tenir compte de ses effets déformants au regard d'une communication libre entre citoyens égaux. C'est pourquoi l'idéal de la communication libre ou de l'auto-organisation d'une communauté juridique doit inclure comme l'une de ses dimensions nécessaires l'égalité substantielle des citoyens en termes de capital économique, culturel ou social. Il ne peut se reposer seulement sur leur égalité quasi-transcendantale en tant que locuteurs abstraits. Cela n'empêche pas cependant de mettre l'accent sur les dynamiques sociales qui sont structurées de telle sorte que le fait et la norme se croisent de façon interne. L'erreur d'Habermas est de postuler que ces dynamiques constituent l'essence de l'ordre social moderne et le cours normal de l'histoire. Or, il est possible de les relativiser tout en s'accordant sur leur importance, tout à la fois empirique et normative. Il est en effet impossible de comprendre cognitivement le monde contemporain sans étudier leur impact. De plus, c'est bien sur de telles dynamiques que les philosophies normatives de la justice et de la démocratie peuvent s'appuyer pour éviter d'être hors de ce monde, et qu'elles peuvent ainsi infirmer Weber. La sociologie politique, quant à elle, doit mettre l'accent sur le rôle de l'espace public et de la délibération démocratique dans le monde contemporain<sup>31</sup>. La sociologie du droit ne saurait quant à elle passer à côté des nombreux domaines où rationalisation formelle et rationalisation matérielle se retrouvent indissolublement mêlées — pour ne donner que l'exemple le plus manifeste, les débats constitutionnels sur les droits seraient autrement totalement incompréhensibles. À condition d'être requalifiée de la sorte, la problématique habermassienne ouvre la voie à des recherches « empiriques » sur les formes de rationalité qui tendent à combiner les deux dimensions<sup>32</sup>. Une chose est de refuser de confondre la raison pratique et l'ordre juridique, ou de penser que celui-ci est normalement guidé par celle-là. Autre chose est d'expulser du monde les formes de raison pratique et de penser qu'une sociologie empirique du droit pourrait faire l'impasse sur elles.

### *La domination légale selon Max Weber*

Par rapport à l'analyse wébérienne, la perspective de Jürgen Habermas aide également à renouveler profondément le diagnostic historique sur le temps présent et l'analyse des liens entre légalité et légitimité<sup>33</sup>. Sur ce plan, et malgré ses mérites, la thèse de Weber s'appuie sur deux arguments problématiques. Selon le premier, le contractualisme et le droit naturel auraient constitué des formes de rationalisation matérielle historiquement transitoires, des succédanés momentanés aux grandes métaphysiques religieuses. Aujourd'hui, ils seraient tombés en désuétude et auraient entraîné avec eux toute forme de rationalité en valeur. Outre le triomphe du positivisme juridique sur le jusnaturalisme, cette évolution déboucherait sur le

<sup>30</sup> P. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire*, Fayard, Paris, 1982, p. 14 et 99-105.

<sup>31</sup> Y. SINTOMER, « L'espace public dans les quartiers populaires d'habitat social » (en coll. avec M.H. BACQUE), in C. NEVEU (dir.), *Espace public et engagement politique. Enjeux et logiques de la citoyenneté locale*, L'Harmattan, Paris, 1999, p. 115-148.

<sup>32</sup> La sociologie des mouvements sociaux ou de la démocratie de C. Offe en représente un exemple (C. OFFE, *Les démocraties modernes à l'épreuve*, L'Harmattan, Paris, 1997).

<sup>33</sup> Dans un cas comme dans l'autre, on a affaire à deux formes de « grands récits », même si Weber est incomparablement plus sensible à la contingence de l'histoire et si sa mise en lumière de la valeur particulière de la civilisation occidentale moderne s'effectue par une démarche comparative plus que par une construction philosophique *a priori*.

plan politique — c'est là le second argument — sur la réduction de la légitimité légale à la légitimité bureaucratique-légale.

Ces thèses sont-elles empiriquement convaincantes ? Rien n'est moins sûr, du moins sous cette forme. Les difficultés qu'elles soulèvent sont révélées en partie par une incohérence bien connue du système wébérien, celle qu'implique la non-correspondance entre les quatre types d'ordre légitime et les trois modes de domination légitime. Pour l'auteur d'*Économie et société*, les agents peuvent accorder à un ordre une validité légitime en fonction de quatre motifs : « en vertu de la tradition » (Weber précise qu'il s'agit là de la validité la plus universelle et la plus primitive) ; « en vertu d'une croyance d'ordre affectif (tout particulièrement émotionnelle) » (celle-ci s'appuie sur l'exemplarité ou une révélation nouvelle qui est presque toujours l'œuvre d'oracles prophétiques) ; « en vertu d'une croyance rationnelle en valeur » en ce qui est jugé « comme absolument valable » (Weber précise que le paradigme de cette modalité de la légitimité est représenté par le droit naturel<sup>34</sup>) ; et enfin « en vertu d'une disposition positive, à la légalité de laquelle on croit. » Weber précise que cette forme de légalité, la plus répandue à l'heure actuelle, réside dans la soumission « à des statuts formellement corrects et établis selon la procédure en usage<sup>35</sup> », et donc à la rationalité formelle du droit, tandis que la rationalité matérielle est rejetée dans un passé révolu.

Or, quand il passe aux types de domination légitime, Weber ne propose qu'une tripartition avec les concepts de domination traditionnelle, de domination charismatique et de domination légale. Cette dernière, de caractère rationnel, repose « sur la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens ». Elle implique un ordre impersonnel et son type le plus pur est la domination bureaucratique<sup>36</sup>. À l'évidence, la légitimité rationnelle en valeur ne trouve donc pas de correspondant véritable. Il n'est guère convaincant d'expliquer ce décalage par un « flou » dans les définitions wébériennes<sup>37</sup>, ou de postuler que la domination légale constitue le correspondant unique de la croyance rationnelle en la valeur et de la croyance en la légalité<sup>38</sup>. Cette combinaison des motifs rationnels en valeur et de la croyance en la légalité se heurte au jugement wébérien selon lequel le droit naturel, qui est décrit comme le paradigme des premiers, a perdu sa force dans le monde contemporain, alors que le poids de la domination légale s'accroît sans cesse. Pour lui, en particulier, le droit naturel n'est plus à même de fonder de façon crédible l'idéologie des droits de l'homme. Celle-ci, née avec la revendication de liberté de conscience des sectes protestantes et ayant trouvé sa justification ultime dans la croyance des Lumières à l'empire de la Raison humaine, a paradoxalement préparé le terrain au développement du droit formel, de la bureaucratie et de l'économie capitaliste, qui ont sapé à la base les racines sur lesquelles reposait le droit naturel<sup>39</sup>. Du coup, « l'axiome jusnaturaliste [...] a perdu sa capacité à servir de fondement à un droit », et le positivisme juridique semble s'imposer irrésistiblement. Avec le jusnaturalisme, c'est « toute possibilité de pourvoir le droit d'une dignité supra-empirique en vertu de ses qualités immanentes » qui a disparu, et « le droit s'est dévoilé comme produit et

---

<sup>34</sup> Si Weber crédite les théoriciens du droit naturel d'avoir à une certaine période favorisé la rationalisation formelle du droit et s'il en vient même à évoquer la notion d'un « droit naturel formel », il s'agit là d'un cas limite dans sa problématique d'ensemble et il faut l'interpréter comme relevant d'une séquence révolue dans la dialectique de la rationalisation du droit (cf. WEBER, 1986, p. 213 sq.).

<sup>35</sup> WEBER, 1995, p. 72.

<sup>36</sup> WEBER, 1995, p. 222 ; 1972, p. 549-550 ; « Die drei Typen der legitimen Herrschaft », in WEBER, 1985, p. 475-488.

<sup>37</sup> R. ARON, *Les étapes de la pensée sociologique*, op. cit., p. 558 sq. ; Ph. RAYNAUD, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, PUF, Paris, 1987, p. 160 sq.

<sup>38</sup> J. WINCKELMANN, *Legimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*, Tübingen, Mohr, 1952.

<sup>39</sup> « Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Russland », in WEBER, 1989, p. 165 ; 1972, p. 725-726 ; 1996, p. 327-328.

moyen technique d'un compromis d'intérêt » Les tentatives de remettre sur pied un droit supra-positif ne font que véhiculer les tendances les plus irrationnelles<sup>40</sup>.

De plus, toute la problématique wébérienne du caractère objectif (*sachlich*) et formel de la domination légale et son opposition tranchée entre rationalisation formelle et rationalisation matérielle du droit s'opposent profondément à l'accouplement de celle-ci avec la notion de croyance rationnelle en valeur. La « domination légitime fondée sur la rationalité en valeur » constitue une case manquante chez Weber. Or, c'est celle dans laquelle une problématique habermassienne entend insérer un idéal-type de la démocratie qui vise à expliquer l'adhésion des individus à un ordre fondé sur des principes de justice démocratiquement élaborés. Dans cette optique, la « domination » n'en est plus vraiment une, l'ordre légal contraignant ayant été engendré par les citoyens qui doivent le respecter.

Le problème que soulève cette case vide est que toute une partie des comportements « empiriques » des individus dans les sociétés contemporaines tombent du coup hors du champ d'explication de l'analyse sociologique. La thèse d'un ordre légal qui n'aurait plus besoin de justification matérielle et reposerait sur une légitimité de type purement formel n'est guère convaincante. Que des dimensions de la modernité soient réifiées au point que l'ordre légal apparaisse parfois comme une machine kafkaïenne, et que la domination légitime de type légal soit un aspect bien présent dans nos sociétés, est une chose ; que les formes de légitimité basées sur la rationalité en valeur aient perdu toute réalité est une autre. Pour être exact, il faut préciser que Weber ne nie pas que l'idée de justice puisse constituer un facteur empirique réel. Il ajoute simplement que ce facteur est purement « sentimental », qu'il n'a aucune stabilité au regard de la logique des intérêts, et qu'étant « fortement émotionnel », il n'est pas de nature à étayer des normes stables. « Il constitue plutôt une des diverses sources de découverte (*Findung*) irrationnelle du droit.<sup>41</sup> » Récemment encore, la sociologie de la justification de Laurent Thévenot et Luc Boltanski a abouti à des résultats qui infirment empiriquement cette thèse wébérienne<sup>42</sup>. Il n'est pas besoin de partager leur cadre théorique global pour être convaincu que les individus et les organisations doivent régulièrement, lorsqu'ils sont critiqués ou se heurtent à des prétentions adverses, se justifier en référence à des systèmes de valeurs. Ces usages pragmatiques contribuent à accroître l'importance de la légitimité « rationnelle en valeur » dans le monde contemporain.

### *La dialectique de la légalité et de la légitimité selon Habermas*

Face à ces difficultés, Habermas concède qu'il y a bien deux perspectives très différentes pour analyser le système juridique. La première, celle du participant, est intrinsèquement normative. C'est cette posture qu'adoptent les juristes, les théoriciens du droit, mais aussi les simples citoyens en tant qu'ils participent, à travers leur présence dans l'espace public, à la législation et donc à la genèse des normes juridiques. La seconde posture est celle de l'observateur, et en particulier du sociologue wébérien ou luhmannien. Elle implique un point de vue empirique qui constate la fonctionnalité du droit par rapport au système marchand ou à l'État bureaucratique. La limite de cette seconde approche, pour Habermas, réside dans son incapacité à expliquer pourquoi le système juridique est accepté par les individus concernés, c'est-à-dire pourquoi il est légitime et peut donc fonctionner sans perturbation majeure. S'appuyant sur la démarche compréhensive de Weber et critiquant les perspectives fonctionnalistes, Habermas avance que les nécessités fonctionnelles des systèmes

<sup>40</sup> WEBER, 1986, p. 217 et 228-229.

<sup>41</sup> WEBER, 1986, p. 123 (traduction modifiée).

<sup>42</sup> L. THEVENOT, L. BOLTANSKI, *De la justification*, Gallimard, Paris, 1991 ; E. CHIAPELLO, L. BOLTANSKI, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, Paris, 1999.

ne constituent pas en soi des motifs d'action<sup>43</sup>. Mais il ajoute que la légitimité dans le monde moderne ne saurait être aplatie sur la légalité. Habermas peut utiliser dans une perspective socio-historique les analyses précédemment évoquées sur la rationalité juridique. Avec Weber, il s'accorde à reconnaître que, dans les sociétés modernes désenchantées, la légitimité du droit ne saurait procéder de croyances métaphysiques et qu'elle doit donc découler de la croyance en sa rationalité intrinsèque. Mais contre Weber, il ajoute que celle-ci ne saurait être purement formelle (au sens wébérien de ce terme) et qu'elle est plutôt procédurale. Cela implique qu'elle ait un contenu moral, qui s'exprime en particulier dans l'idée d'impartialité liée aux procédures juridiques. La rationalité juridique a de plus un contenu politique qui lui vient de la genèse démocratique des lois. Habermas insiste sur ce point de la création juridique (*Rechtsschöpfung*, dans le vocabulaire wébérien), laissé comme nous l'avons vu dans l'ombre par un Weber qui ne mettait en avant que l'activité d'un corps de juristes professionnels dans l'édiction des normes juridiques (*Rechtssatzung*).

Au total, au côté du pouvoir communicationnel, le droit permet donc de dépasser le caractère trop fragile et mouvant sur lequel butait la théorie de l'agir communicationnel dans les années quatre-vingts. Il représente un équivalent de ce qu'étaient la tradition, les coutumes ou la religion dans les sociétés prémodernes. Complétant la morale post-traditionnelle, il soulage les acteurs en leur permettant de se reposer sur des règles préétablies pour fixer leur comportement, d'agir conformément à la raison pratique sans avoir à repenser à chaque moment la validité des normes qui guident celle-ci. À la différence des normes traditionnelles ou du droit naturel du XVIII<sup>ème</sup> siècle, les normes juridiques modernes ont cependant été élaborées de façon démocratique. Elles ont donc des caractéristiques réflexives et n'ont plus l'apparence de naturalité qui marquait la tradition. Elles sont rationnelles ou du moins tendent vers la rationalité, le droit ne s'étant pas détaché d'un seul coup des institutions archaïques qui incarnaient une modalité autoritaire de l'autorité, garantie contre toute problématisation<sup>44</sup>. Dans cette optique, il serait erroné d'opposer à Habermas que les motivations empiriques des individus concrets pour suivre telle ou telle règle juridique sont comme le disait Weber très hétérogènes<sup>45</sup>. Du point de vue de la justification en termes de devoir-être, l'évaluation de la rationalité d'une norme dépend moins des motivations empiriques des individus que d'un raisonnement contrefactuel : « Sont valides strictement les normes d'action sur lesquelles toutes les personnes susceptibles d'être concernées d'une façon ou d'une autre pourraient se mettre d'accord en tant que participants à des discussions rationnelles »<sup>46</sup>. La genèse et le fonctionnement procéduraux du droit le font bénéficier d'une présomption de rationalité à la fois formelle et matérielle (dans le sens wébérien). D'un point de vue sociologique, il suffit alors que les citoyens acceptent d'obéir aux règles démocratiquement adoptées, sans avoir besoin de reconstruire à chaque fois leur sens normatif et en se basant sur des motifs assez divers, pour que la légitimité de l'ordre légal, ainsi assurée empiriquement, conserve une dimension normative. Celle-ci se révèle et est mise à l'épreuve moins lorsque tel ou tel individu enfreint ou conteste une norme que lorsque celle-ci est soumise à une critique publique et que sa validité est mise en discussion. De virtuel, l'accord empirico-normatif devient alors effectif, quitte à ce qu'il passe par une révision de la norme contestée.

---

<sup>43</sup> Tout en s'accordant avec l'auteur d'*Économie et société* pour affirmer que les individus doivent être subjectivement motivés pour agir, Habermas reformule cependant la thèse wébérienne dans un sens intersubjectif en mettant en avant la notion d'agir communicationnel. Il entend dépasser grâce au *linguistic turn* les vues sociologiques qui, tel l'individualisme méthodologique, restent basées sur une philosophie du sujet assez classique, et avance que le point de départ de l'analyse sociologique ne réside pas dans l'atome-individu mais dans les relations de communication.

<sup>44</sup> Habermas, 1997b, p. 37 sq.

<sup>45</sup> L'argument est notamment avancé in COLLIOT-THELENE, 1997.

<sup>46</sup> Habermas, 1997b, p. 123.

Une telle dynamique implique que le droit positif puisse toujours être contesté au nom même des principes moraux ou éthico-politiques qui constituent la base de l'ordre juridique démocratique, du « système des droits ». Si ces principes ne sont pas naturels ou divins et que, en ce sens, ils ne « précèdent » pas le droit en vigueur, ils lui donnent son sens normatif et sa légitimité empirique et ne peuvent en conséquence être impunément piétinés par le législateur ou le juge. Leur interprétation est une tâche collective, dans laquelle les juristes professionnels ont un rôle spécifique et crucial mais dont ils n'ont aucunement le monopole. Cette dialectique entre principes constitutionnels et droit positif, dans laquelle les citoyens ordinaires sont parties prenantes, permet notamment de comprendre la rationalité de la désobéissance civile dans les États démocratiques. Dans le cadre wébérien, la désobéissance civile tend à être assimilée à un délit ordinaire, ou à être interprétée comme une menace d'introduction par des dilettantes de considérants matériels dans le monde toujours plus formel et professionnalisé du droit rationnel. Après d'autres, Habermas interprète au contraire la désobéissance civile comme un cas limite de la rationalisation juridique, comme un test crucial de la capacité des sociétés démocratiques à interroger leurs propres fondements normatifs<sup>47</sup>. Elle permet en effet de contester le droit positif au nom des principes que celui-ci a incorporé et qui lui donnent sens, principes dont l'élaboration et l'interprétation constituent un processus d'apprentissage vieux déjà de plusieurs siècles. L'avantage de la problématique habermassienne est sur ce point d'autant plus déterminant que la réduction de la légitimité légale à la légalité n'est pas chez Weber une hypothèse purement cognitive. Elle soutient aussi une prétention politico-normative explicite puisque Weber affirme qu'il n'est pas de rationalité juridique qui soit de ce monde moderne sans tendre à être purement formelle. Toute tentative de s'appuyer sur d'autres considérants ne peut que mener à une « justice de cadî » arbitraire, et le sociologue ne manque pas de s'y opposer ouvertement, dans ses écrits politiques comme dans ses textes « scientifiques ».

#### *La rationalité procédurale et les rapports de pouvoir*

La problématique habermassienne représente un élargissement considérable par rapport à l'aplatissement wébérien de la légitimité légale sur la légalité positive et à la mise hors champ de la rationalité en valeur dans l'analyse de la légitimité politique moderne. Cependant, une fois encore, accepter globalement sa problématique reviendrait à revenir sur un terrain épistémologique assez proche de celui de Stammler. En effet, Habermas postule implicitement la marche vers la fin des idéologies et des habitus dans son grand récit historique, concevant l'histoire comme tournée vers le *telos* d'une société où la légitimité serait purement réflexive. Il conçoit l'ordre juridique moderne comme empiriquement légitime dans la mesure où il se rapproche d'un modèle démocratique fondé sur l'interaction de citoyens qui co-interprètent la Constitution et sont coauteurs des lois et de l'ordre juridique auxquels ils sont soumis. On retrouve ici une vision rousseauiste où les individus sont les créateurs des normes auxquelles ils sont assujettis et où ils sont en conséquence citoyens en même temps que sujets. L'analyse habermassienne diffère cependant de l'approche rousseauiste que parce qu'elle rompt avec le spontanéisme de cette dernière et qu'elle conçoit la souveraineté populaire comme auto-organisation d'une communauté juridique plutôt que comme une communauté fusionnelle. Dans une certaine mesure, elle incorpore ainsi à la perspective radical-démocratique de Rousseau les acquis de la sociologie wébérienne quant à la rationalité du droit moderne.

---

<sup>47</sup> HABERMAS, 1991. Cf. aussi J. HABERMAS, „Recht und Gewalt. Ein deutsches Trauma“, in *Die neue Unübersichtlichkeit, Kleine politische Schriften, V*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985; Y. SINTOMER, « Aux limites du pouvoir démocratique : désobéissance civile et droit à la résistance », *Actuel Marx*, 24, 1998/2. L'ambition de Jürgen Habermas est de montrer que sa théorie de l'État de droit démocratique est mieux à même de rendre compte d'un tel phénomène que les analyses voisines, notamment celles de Rawls.

Un pas permet de repasser d'une sociologie « empirique » du droit prenant en compte l'importance des actions rationnelles en valeur dans la légitimité de l'ordre légal à une théorie « quasi-transcendantale » du droit, où le sens de l'empirique est donné *a priori* par le normatif et où la légitimité factuelle d'un ordre n'est compréhensible qu'en rapport à sa validité normative. Il consiste à soutenir que les procédures discursives ne dessinent pas seulement un idéal de citoyens libres et égaux, ou une ressource dans un monde parcouru par des logiques multiples ; mais qu'elles ont également la vertu empirique de neutraliser l'inégalité des positions de pouvoir social ; qu'elles font en quelque sorte advenir factuellement, de façon immanente, l'égalité qu'elles présupposent sur le plan axiologique ; qu'elles instituent donc une dialectique dont l'aboutissement empirique normal (ce qui ne veut pas dire inévitable) est le rapprochement asymptotique du fait et de la norme. C'est cette hypothèse qui permet d'écarter de la « normalité » et de renvoyer dans la pathologie ou la régression une tension *externe*, et plus simplement *interne*, entre le fait et la norme. C'est elle qui permet de congédier la contingence radicale du pouvoir et de se passer d'une thématization des déformations structurelles de l'espace public et des procédures discursives dans le monde contemporain<sup>48</sup>. C'est elle qui permet d'intégrer la perspective de l'observateur du système juridique dans une perspective censée être plus large.

Tel est le pas que franchit *Droit et démocratie*. Or, ce pas est inacceptable d'un point de vue sociologique ou historique, car il est impossible de l'étayer véritablement dans les recherches « empiriques » et qu'il est au contraire démenti par elles. Il ne peut se justifier vraiment que dans une construction philosophique qui dénie *a priori* aux travaux empiriques la capacité de tester ou de mettre à l'épreuve la théorie philosophique. Un retour à Weber est sur ce point utile. Comme nous l'avons vu, le sociologue avance que du fait de la répartition inégale du pouvoir économique, la liberté formellement égale de chacun de défendre ses propres intérêts n'équivaut pas à une égalité réelle entre les participants, les plus puissants se trouvant de fait favorisés par le droit moderne<sup>49</sup>. Bien sûr, le raisonnement wébérien dépend en partie de sa conception purement formelle de la rationalisation juridique, qui l'amène à déclarer dans une veine presque marxisante que la liberté qu'institue celle-ci sert d'abord « des économiquement puissants [...] intéressés à la libre exploitation de leur puissance<sup>50</sup> ». Par contre, la rationalité procédurale telle que la conçoit Habermas ne peut être opposée principiellement à l'idéal matériel d'une société d'égaux délibérant sur les règles de leur coexistence commune. Plus, la rationalité intrinsèque des procédures délibératives appelle cet idéal, l'exclusion ou la marginalisation des moins puissants entraînant inévitablement avec elle un appauvrissement de la discussion et la non prise en compte d'arguments potentiels qui pourraient la nourrir. Cela ne signifie cependant pas que les procédures délibératives réellement existantes tendent normalement vers cet idéal. Il faut le répéter, une procédure formellement équitable aboutit à des résultats qui ne le sont pas si la structure sociale dans laquelle sont pris les participants à la délibération est par trop inégalitaire. Cela est vrai pour les procédures démocratiques : pour ne donner qu'un exemple, comment expliquerait-on autrement la sous-représentation des femmes dans la représentation politique ? Cela touche également la sphère juridique, où un fort capital économique ou social permet de peser davantage<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Jürgen Habermas utilisait d'ailleurs la notion de déformation structurelle de l'espace public dans les années soixante-dix, lorsqu'il était plus sensible aux investigations sociologiques « empiriques ».

<sup>49</sup> WEBER, 1986, p. 166.

<sup>50</sup> Id.

<sup>51</sup> Là encore, un seul exemple est parlant : aux USA, on n'a pas la même probabilité d'être acquitté d'un meurtre supposé si l'on est un noir pauvre ne bénéficiant que d'un avocat commis d'office, si l'on est un noir disposant du capital économique et social d'O.J. Simpson, ou si l'on est un blanc disposant d'un capital comparable.

Bien sûr, contrairement à ce que prétendait Marx ou à ce que la logique du raisonnement bourdieusien laisse trop souvent entendre, les procédures formellement équitables ne peuvent être conçues comme purement fonctionnelles aux rapports de domination, et ne font pas seulement que les reproduire en l'état. Elles peuvent constituer des ressources empiriques pour contester les inégalités trop arbitraires, et elles offrent en même temps un idéal au nom duquel il est possible de contester les inégalités existantes. La publicité, au sens que Kant donnait à ce terme, est généralement une arme au service de la démocratie et de l'égalité. Mais elle a parfois des effets ambivalents, et elle ne dissout pas automatiquement les rapports de pouvoir. La rationalité procédurale ne résorbe pas « naturellement » l'écart entre la contingence du pouvoir et sa validité normative, entre sa légitimité sociologique empirique et sa légitimité « en justice ». Du coup, parce qu'elles ne peuvent évacuer complètement la contingence du pouvoir, les procédures juridiques et politiques de l'État de droit ont dans le réel des effets ambivalents. D'un côté, elles poussent vers plus de justice sociale et de démocratie. De l'autre, parce qu'elles sont déformées par des rapports de force et que les acteurs, les intérêts et les valeurs dominantes y pèsent davantage, elles ne constituent pas un remède miracle contre les dynamiques de « normalisation » des comportements, au sens que Foucault pouvait donner à ce terme<sup>52</sup>. Elles peuvent même parfois contribuer à légitimer une domination de fait en faisant accroire que celle-ci est le produit de la volonté populaire

### **Conclusion : vers une sociologie critique du droit.**

De ce fait, il ne saurait être question de revenir, en deçà de Weber, à la confusion de la norme de droit et de la règle sociologique, à la résorption de la tension externe entre la facticité de l'ordre juridique et sa validité normative. Lorsque l'on s'interroge par exemple sur l'article de la Constitution française qui évoque le « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple », on est bien obligé de conclure sociologiquement que cette formule est au mieux un idéal lointain, et au pire un slogan idéologique — mais en aucun cas une règle (normative) du jeu empirique. Pour autant, avec un point de départ wébérien, le passage par Habermas représente un enrichissement considérable. Si l'on se place dans la perspective normative d'une philosophie du droit, l'idéal de l'État de droit démocratique qu'il met en avant est très riche<sup>53</sup>. De plus, il présente comme nous l'avons vu un intérêt heuristique important pour des recherches sociologiques sur l'agir moralement motivé, sur la légitimité et la rationalité juridiques, ou encore sur les liens entre procédures juridiques, procédures démocratiques et théorie morale. En pensant à la fois avec et contre Habermas, on peut soutenir qu'il y a des processus de rationalisation matérielle (au sens wébérien) dans le monde moderne sans prétendre pour autant que le réel est, dans sa globalité, normativement rationnel. Un certain scepticisme historique peut ainsi se coupler avec l'idée que les citoyens bénéficient non de garanties anthropologiques ou transcendantales, mais de « prises » relatives sur leur destin, grâce à des dispositifs historiquement construits.

Avant de conclure, il convient de dire quelques mots supplémentaires sur la question épistémologique par laquelle nous avons commencé. Quelles conclusions pouvons nous tirer sur ce plan du « dialogue » entre Weber et Habermas quant à la nature « empirique » de la sociologie du droit et, plus largement, des sciences sociales ? On l'a bien compris, il n'est pas convaincant de déduire l'être du devoir-être, comme le voulait Stammler et comme le prétend Habermas. Max Weber a raison sur ce point. De même menait-il un combat justifié lorsqu'il

---

<sup>52</sup> Dans une perspective un peu différente, c'était aussi en ce sens que Becker insistait sur le rôle des « entrepreneurs en morale » dans la construction sociale de la déviance.

<sup>53</sup> Une telle optique impliquerait d'ailleurs de sortir largement de la confrontation avec Weber qui nous intéresse ici, et nous ne nous y attarderons pas.

refusait vigoureusement la position symétrique consistant à déduire le devoir-être de l'être, position qui on le sait était globalement celle de Durkheim. Il faut cependant questionner l'idée qu'il serait possible d'analyser l'être de façon objective (*sachlich*), sans prendre normativement partie sur le devoir-être. En d'autres termes, il faut mettre en doute le fait que la sociologie puisse être une discipline purement empirique, au sens que Weber donnait à ce mot. Il ne s'agit pas simplement de constater avec Max Weber que toute analyse sociologique est contrainte, pour construire théoriquement la réalité, de prendre un angle d'éclairage qui est irrémédiablement particulier et partiel, qui ne permet de mettre en lumière certains faits que parce qu'il en laisse d'autres dans l'ombre. Il ne suffit pas non plus de mettre en avant la subjectivité (notamment politique) des sociologues, du fait qu'ils sont forcément situés dans un contexte culturel et social saturé d'hypothèses normatives dont ils ne peuvent se préserver totalement et qui influencent par exemple le choix de leurs objets. Il faut se demander plus fondamentalement si les concepts clefs utilisées par la sociologie, et en particulier par la sociologie du droit, peuvent être dégagés de toute dimension normative, implicite ou explicite. Pour ne citer que cet exemple, il est clair que la notion de rationalité juridique utilisée par Weber est loin d'être purement objective, et il ne semble guère possible qu'il en soit autrement. C'est pourquoi les sciences sociales doivent, de façon réflexive, s'interroger sur la façon dont leurs concepts cognitifs sont articulés avec (ou parcourus par) des perspectives axiologiques.

Au-delà, leur contribution aux questions normatives, pour être indirecte, n'en est pas moins importante. Elle consiste à montrer que, si l'ordre social est une construction historique, il peut être déconstruit ou reconstruit d'une autre manière, et démystifier par là les évidences pseudo-naturelles. Les sciences sociales enrichissent également la discussion démocratique en testant la plausibilité des diverses façons de comprendre la réalité et des scénarios alternatifs qu'impliquent les tendances contradictoires qui travaillent le présent. Elles peuvent en outre évaluer systématiquement l'écart entre le fonctionnement réel des sociétés et les normes idéales proclamées, notamment juridiques et constitutionnelles. Au total, s'il ne s'agit pas d'intégrer la sociologie du droit dans la philosophie du droit, il s'agit peut-être de la « politiser », ou plus exactement de proposer une sociologie du droit qui soit critique plutôt qu'empirique.

## Bibliographie :

- COLLIOT-THELENE, Catherine (1997), « De l'autonomie de la Sociologie du droit. La norme et la règle », in J.F. KERVEGAN, H. MOHNAUPT, *Recht Zwischen Natur und Geschichte/Le droit entre nature et histoire*, Klosterman, Frankfurt/Main.
- HABER, Stéphane, 1998. *Habermas et la sociologie*, PUF, Paris, 1998.
- HABERMAS, Jürgen (1987), *Théorie de l'agir communicationnel*, 2 vols., Fayard, Paris (*Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt/Main, 1981).
- (1991), « La désobéissance civile, test crucial d'un État de droit démocratique », *Revue M*, 44, février.
- (1997a), *Droit et morale. Tanner Lectures (1986)*, Seuil, Paris.
- (1997b), *Droit et démocratie*, Gallimard, Paris (*Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt/Main, 1992).
- SINTOMER, Yves (1999), *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*, La Découverte, Paris.
- WEBER, Max (1965), *Essais sur la théorie de la science*, Plon, Paris.
- (1972<sup>5</sup>), *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen (cité dans la *Studienausgabe*, Mohr, Tübingen, 1980).
- *La ville*, Aubier-Montaigne, Paris, 1982.
- (1985<sup>6</sup>), *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, J.C.B. Mohr, Tübingen.
- (1986), *Sociologie du droit*, PUF, Paris.
- (1989) *Max Weber Gesamtausgabe*, vol. I/10 : *Zur Russischen Revolution von 1905. Schriften und Reden, 1905-1912* (W. J. Mommsen, D. Dahmann dir.), J. C. B. Mohr, Tübingen.
- (1995<sup>2</sup>), *Économie et société*, 2 vols., Pocket, Paris.
- (1996) *Sociologie des religions* (J.P. Grossein dir.), Gallimard, Paris.