

Le système juridique comme système social Le débat Habermas-Luhmann

par

Hervé Pourtois *

Cet article met en présence deux approches sociologiques qui tentent de rendre compte de l'autonomisation et de la procéduralisation du droit dans les sociétés contemporaines : la théorie systémique de N. Luhmann et la théorie critique de J. Habermas. Au terme de la confrontation, l'auteur montre en quels lieux épistémiques ces deux approches doivent être situées.

La question fondamentale que pose la sociologie weberienne du droit (Weber, 1986 ; Raynaud, 1987) est celle de la légitimité sociale du droit. Comment un ordre juridique, c'est-à-dire un ordre normatif imposé par la contrainte, est-il vécu et reconnu comme légitime par ses usagers ? Pour Weber, cette question prend une acuité particulière lorsqu'on la relie au processus global de rationalisation que connaissent les sociétés modernes. L'émergence du pluralisme axiologique ne permet plus à la domination de s'adosser aux ressources de sens traditionnelles, comme c'était encore le cas dans la société médiévale. La domination prend une forme rationnelle, elle ne repose plus que sur «la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens» (Weber, 1971 :124). Là où sévit la "guerre des dieux", le droit devient la seule instance de légitimation du pouvoir politique. Ce qui n'est possible que dès lors que les systèmes juridiques deviennent autonomes par rapport aux grandes cosmologies, religions et systèmes moraux. Le droit moderne est en effet positivement institué par un législateur souverain et est indifférent aux motivations éthiques des

* Centre de Philosophie du Droit de l'U.C.L.

Recherches sociologiques, 1993, vol. 24/1-2

personnes juridiques pour lesquelles il définit formellement un espace dans lequel peut s'exercer leur libre arbitre. Il s'agit donc d'expliquer à la fois comment le droit légitime et comment il peut être légitimé.

I. Droit formel et droit matériel dans la sociologie wébérienne

Le droit ancien s'adossait à une conception métaphysique ou religieuse du monde. Mais dans la société moderne, qui a connu le désenchantement, le droit ne peut plus selon Weber tirer sa force de légitimation que de sa forme rationnelle. Les caractéristiques en sont : 1° la systématisation interne du corpus juridique et la transformation des juristes en experts ; 2° la forme abstraite et générale de la loi ; 3° la certitude de la déduction de la loi tant au plan de son application par le juge que de son exécution par l'administration. Weber avalise donc la représentation classique du droit qui a présidé à la formation des Etats libéraux sur le continent européen. Le juge n'est que la bouche de la loi édictée par la volonté générale. L'application de la loi au cas particulier s'opère par une déduction logique rigoureuse et axiologiquement neutre. Le droit moderne obéit donc au même modèle de rationalité formelle et instrumentale que la science moderne. Ce n'est qu'à cette condition, en devenant indépendant des systèmes moraux et religieux, qu'il peut acquérir une force légitimante.

Mais l'évolution de la raison juridique moderne est, comme celle de la raison moderne en général, paradoxale. Elle offre en effet un contexte favorable à la bureaucratisation et à la marchandisation de la société qui en retour suscite un processus de matérialisation du droit. La formalisation du droit moderne le délie de ses fondements théologiques ou cosmologiques et détruit progressivement les diverses formes de droit particulier (droit coutumier, droit des corporations, droit lié à la position sociale, etc.) rendant ainsi possible l'émancipation des individus à l'égard des autorités traditionnelles et consacrant l'égalité devant la loi. Mais cette rationalisation juridique, en privilégiant des normes abstraites axiologiquement neutres, favorise la diffusion d'un modèle économique capitaliste et la bureaucratisation de la société. Le droit peut ainsi se voir instrumentalisé à des fins économiques ou politiques. Cette tendance s'affirme très nettement dans le courant du XIX^e siècle à la suite des premières luttes ouvrières et des revendications en faveur d'une égalité réelle dont elles sont porteuses. La prise en compte par le droit de ces revendications et des intérêts de classe consacre l'émergence d'un nouveau modèle de rationalité juridique — le droit matériel — qui présente des caractéristiques antinomiques à celles du droit formel : 1° Instrumentalisation du droit au profit de principes axiologiques (la justice sociale dans le droit social, p.e.) ; 2° Perte de l'universalité formelle de la loi due à l'introduction de législations liées à des intérêts propres à une catégorie sociale (les législations protectrices dans le domaine du travail, p.e.) et 3° Ouverture de la

pratique judiciaire à une interprétation constructive au cas par cas. Le droit se voit recolonisé par une normativité morale, politique ou économique d'origine extrajuridique. C'est pourquoi la matérialisation du droit apparaît à Weber comme une régression en deçà de la rationalité juridique formelle. On sait les conclusions politiques qu'il en tirera : une critique radicale de l'Etat social dont il entrevoit les premières manifestations pathologiques et une exaltation de la domination charismatique des élites qui seule permettrait de répondre au paradoxe caractérisant le mode rationnel-légal de domination.

C'est sur fond de cette sociologie webérienne du droit que se déroule la discussion entre Luhmann et Habermas qui retient ici notre attention. Tous deux se situent à la fois en continuité et en rupture avec Weber et cela de manières différentes. Ils reprennent les thèmes webériens des paradoxes de la rationalisation et de l'autonomisation du droit. Mais ils ne jettent pas un regard désenchanté sur ces processus. Ils assument les acquis de la raison moderne mécomprise par Weber et réinterprétée par eux.

La rationalité juridique n'est pour eux ni une rationalité formelle ni une rationalité matérielle mais une rationalité procédurale. La validité d'une norme ou d'un acte juridique n'est pas, comme le croyait encore Weber, fondée dans leur conformité aux critères formels de juridicité mis en avant par les théoriciens libéraux du droit (cohérence du système, forme universelle et abstraite de la loi, déduction rigoureuse dans l'application au cas d'espèce). La validité d'une norme ou d'un acte juridique n'est pas non plus fondée sur le fait qu'elle matérialiserait des normes substantielles fondamentales (des principes de justice sociale) ou exprimerait le résultat d'un compromis social entre des intérêts divergents. La validité d'une norme ou d'une décision juridique est bien plutôt produite par la pratique juridique elle-même, c'est-à-dire dans les procédures d'édiction et d'application des normes juridiques. Le critère de juridicité mis en avant par Luhmann et Habermas est un donc un critère pragmatique (et non plus formel ou sémantique) : c'est la pratique juridique qui fait le droit.

Toutefois nos deux auteurs empruntent des voies divergentes lorsqu'il s'agit de définir ce critère pragmatique. Ils développent en effet deux conceptions antinomiques de la rationalité procédurale qui constitue la pratique juridique et donc deux modèles sociologiques de l'autonomie du système juridique dans les sociétés modernes. C'est sur ces modèles que nous voudrions ici insister, ne pouvant qu'évoquer les compréhensions de la raison qui les sous-tendent.

II. La théorie systémique du droit de N. Luhmann

Voyons d'abord brièvement ce qui est au cœur de la théorie sociologique de Luhmann pour comprendre ensuite quelle place elle accorde au droit ¹.

A. La différenciation fonctionnelle du social

Luhmann entend rompre avec le modèle classique de la société qui hante encore certaines théories sociologiques. Une approche scientifique de la société n'est possible que si nous renonçons à considérer celle-ci comme un groupe composé d'individus pour la comprendre plutôt comme un système composé d'actes de communication. La fonction de ces systèmes et des actes de communication qui les constituent est de réduire la complexité qui pèse sur les relations interpersonnelles sous la forme d'une double contingence : je ne suis jamais certain ni de la conformité du comportement d'autrui à mes attentes à son égard ni de l'exactitude des hypothèses que je fais concernant la nature des attentes d'autrui à mon égard (mes attentes à l'égard de ses attentes). Le système social a pour fonction de coordonner ces deux types d'attentes en mettant en ordre des choix de comportement. Cette mise en ordre sociale s'opère sur fond d'une réalité humaine non sociale : psychique, organique, physique. La société est «un système de communication qui intègre sélectivement le potentiel physique, chimique, organique et psychique de l'humanité et qui, dans la perspective de cette sélectivité, possède sa propre réalité et sa propre autonomie comme système» (Luhmann, 1978 :31). Cette sélection est un processus sans sujet qui vise la seule autoreproduction du système social par la coordination des attentes réciproques de comportement. Pour assurer son autoreproduction face à la complexité croissante de son environnement, un système — qu'il soit social, psychique ou organique — doit développer des stratégies de création de complexité interne. Dans le cas des systèmes sociaux, plusieurs stratégies coexistent. La plus "archaïque" est certainement la division en groupes sociaux. Les tribus primitives sont divisées en clans et lorsque la complexité croît par le fait de l'augmentation de la population, elles se scindent. La stratification d'une société en classes occupant des positions différentes représente déjà une stratégie plus élaborée qui apparaît dans des sociétés plus complexes. Ces deux types de stratégie persistent dans les sociétés modernes, mais elles sont largement supplantées par une stratégie de différenciation fonctionnelle. Le système social se différencie en sous-systèmes spécialisés ayant chacun une fonction spécifique : système politique, système économique,

¹ Parmi les très nombreux textes que Luhmann a consacrés au droit mentionnons, outre l'article figurant dans ce numéro : LUHMANN, 1983, 1986, 1989. Pour une introduction en français à la sociologie de Luhmann voir GARCIA AMADO, 1989.

système éducatif, système culturel, système juridique... Cette détermination fonctionnelle a comme raison d'être de «délimiter une aire déterminée de la complexité, opérant à l'intérieur de la société, en vue de sa réduction» (Garcia Amado, 1989 :19). Chaque sous-système opère ainsi une distinction au sein du système social global entre les actes de communication qui sont pertinents pour sa fonction spécifique et ceux qui ne le sont pas et constituent son environnement. Cette différenciation système/environnement s'opère sur base d'un code binaire. Pour le système juridique par exemple, le code légal/illégal.

L'évolution des sociétés modernes obéit à une logique de différenciation fonctionnelle croissante : entre droit, morale, religion, économie, science, éducation, etc. Le droit est ainsi amené à se constituer en système autonome fonctionnellement différencié. Les procédures et normes juridiques deviennent de plus en plus indépendantes des orientations axiologiques des individus et des représentations religieuses des rapports sociaux. Les systèmes juridiques deviennent positifs : largement désacralisés et neutres par rapport aux conceptions morales des individus, ils se concentrent sur leur seule fonction. Cette fonction, selon Luhmann, est de stabiliser, en les solidifiant contrefactuellement, des attentes généralisées de comportement. Cette stabilisation s'opère à la fois dans l'espace social (une norme juridique est une attente solidifiée qui vaut pour tous dans une société donnée), dans le temps (une norme juridique vaut en toute circonstance) et matériellement (la norme juridique fait que les mêmes actes ont les mêmes conséquences juridiques). La stabilisation juridique des attentes par solidification est rendue possible par la contrainte qui l'accompagne (ce qui la différencie de la stabilisation morale des attentes réciproques de comportement qui est intériorisée et ne suppose pas de contrainte externe). Notons que sur base d'une telle compréhension de la spécificité fonctionnelle du droit Luhmann jette un regard critique sur une certaine évolution de la pratique judiciaire. Lorsque le juge tend à se substituer au législateur ou à appliquer la loi en prenant en considération les conséquences possibles de son jugement plutôt qu'en appliquant rigoureusement la règle au cas d'espèce, alors les normes juridiques perdent leur valeur impérative. Les normes juridiques ne sont plus des normes qui s'imposent de manière contraignante mais des maximes de prudence qui aident à juger. Le droit évolue alors vers un style cognitif et risque de perdre sa spécificité. La substitution d'une pratique judiciaire s'appuyant sur des raisonnements conséquentialistes à une pratique judiciaire obéissant au modèle déductiviste est porteuse d'un risque de dédifférenciation du droit à l'égard des modes sur lesquels les autres systèmes sociaux traitent les attentes de comportement.

B. Le droit comme système autopoïétique

La position sociologique de Luhmann sur la différenciation sociale n'aurait jusqu'ici rien de vraiment original si elle ne s'accompagnait d'une conception radicale, "désontologisée", de l'autonomisation des sous-systèmes sociaux, empruntant aux recherches les plus avancées en biologie. Depuis quelques années en effet, Luhmann applique aux systèmes sociaux le modèle de l'*autopoïèse* des systèmes vivants tel qu'il a été conceptualisé notamment par Maturana et Varela (Varela, 1989 ; Maturana/Varela, 1980). Il en tire l'idée que les systèmes sociaux modernes ne sont pas seulement autonomes au sens où ils développent une capacité propre d'autorégulation appliquant une structure propre à un donné externe. Bien plus l'*autopoïèse* signifie que le système crée lui-même ses propres éléments et sa propre unité. Cette unité du système ne réside donc pas dans une structure formelle mais seulement dans un processus de reproduction créant et modifiant lui même la structure et ses composantes.

Appliqué au droit, cela signifie que le système juridique ne peut plus se définir par une structure formelle (position qui était celle de Weber et du positivisme juridique classique) ou par un certain nombre de normes substantielles (sa rationalité matérielle). Lorsque le droit devient positif le système juridique n'est plus que le processus d'autoreproduction du droit. La juridicité d'un acte ou d'une norme ne peut être définie qu'à l'intérieur du système juridique en l'absence de référence à tout critère formel, politique ou moral. Le droit se crée et se transforme car seules des normes juridiques peuvent produire des normes juridiques.

Cette "clôture autopoïétique" n'implique toutefois pas que les systèmes sociaux sont des systèmes fermés à leur environnement et condamnés à la reproduction du même sans évolution possible. Ils sont au contraire sensibles à leur environnement, lequel peut susciter des changements internes. Mais la clôture autopoïétique signifie que la nature de ces changements n'est jamais déterminée de l'extérieur. Le rapport de l'environnement au système n'est pas un rapport de détermination causale mais de résonance. Le système traduit les informations sur les événements extérieurs dans son propre langage sur base de son propre code. L'environnement n'offre que des données brutes qui doivent être sélectionnées et traitées à l'intérieur du système. Luhmann résume cette position dans un paradoxe : les systèmes sociaux sont à la fois normativement fermés et cognitivement ouverts. La clôture normative est définie par le code et la fonction spécifiques au système : ils constituent la condition d'existence de celui-ci. Ainsi le système juridique se distingue des autres systèmes par son code légal/illégal. C'est sur base de ce code que des événements et des normes recevront une valeur juridique pour constituer ce que Luhmann appelle un "programme juridique". Le programme juridique est ouvert à l'environ-

nement, à des événements externes au système. Les lois, les décisions judiciaires renvoient toujours dans leur matérialité à des événements extra-juridiques : la loi sur la paternité fait référence à des données biologiques par exemple. Ainsi cette référence peut se modifier suite à l'apparition de nouvelles techniques de fécondation *in vitro* ou à un changement social dans la forme des rapports entre générations dans la sphère familiale. Toutefois ces données biologiques ne reçoivent une valeur juridique — ou ne voient (éventuellement) cette valeur se transformer — qu'à l'intérieur du système juridique. Le programme juridique (le contenu du droit) est changeant car en prise (cognitivement ouvert) sur un environnement changeant. Mais cette programmation fluctuante est une autoprogrammation du système juridique sur base du code légal/illégal. Seul le droit peut produire et modifier du droit : on ne peut changer une loi qu'en suivant les normes de procédures prévues par le droit en vigueur pour de tels changements.

Une telle perspective débouche sur une conception hyperdécisionniste et positiviste de la validité juridique. Une norme ou un arrêt est juridiquement valide en vertu de la décision qui l'établit. La question de la légitimité sociale (de l'ancrage du droit dans un vécu social qui le dépasse) ou de la légitimité morale (de l'ancrage du droit dans des normes morales) devient une question sans pertinence. La légitimité se dissout dans la légalité, dans la réalité du droit. Le discours juridique lui-même n'a aucune fonction légitimante de justification. Il n'a qu'une fonction rhétorique visant à assurer l'autoreproduction du système juridique.

III. La théorie critique de J. Habermas

Habermas ne conteste pas la thèse de la différenciation sociale et de l'autonomisation du droit. Toutefois ces processus sont beaucoup plus complexes que ne le suggère Luhmann. L'interprétation fonctionnaliste est certes nécessaire mais non suffisante. Habermas propose en effet une théorie sociologique à double entrée ².

A. Système social et monde vécu

Au point de départ de sa réflexion sociologique on retrouve la même question que chez Luhmann : comment un ordre social est-il possible ? Envisagée sous l'angle d'une théorie de l'action, cette question devient : comment une coordination sociale des actions est-elle possible ? Comment une action sociale est-elle possible ? Répondant à cette interroga-

² Voir HABERMAS, 1987a. Les principaux textes dans lesquels Habermas traite du droit sont : HABERMAS, 1988b, quelques chapitres de HABERMAS, 1987a et HABERMAS, 1989. Voir aussi LENOBLE, 1992, POURTOIS, 1991.

tion, Habermas distingue deux types de mécanisme de coordination de l'action : le langage et les médiums systémiques.

L'ordre social repose d'abord sur un contexte d'arrière-fond partagé par les acteurs et constitué de normes, de valeurs de représentations du monde, de modèles de compétence, etc. Habermas appelle ce contexte d'arrière-fond «monde vécu». Il est articulé dans le langage et rend possible une intercompréhension dans des situations d'interaction sociale. Cette intercompréhension sur fond d'un monde vécu a pour fonction d'assurer la reproduction symbolique de la société, c'est-à-dire non seulement l'intégration sociale mais aussi la socialisation des individus et la reproduction culturelle. Habermas qualifie de «communicationnelle» l'action qui vise la réalisation de cette intercompréhension.

Dans les sociétés modernes l'accord sur le contenu substantiel des visions du monde, des normes, des valeurs, etc., devient de plus en plus rare et précaire. Cela ne signifie toutefois pas que l'ordre social n'est plus possible sur fond de monde vécu. En effet cet éclatement n'est que le produit d'un processus de rationalisation du monde vécu : l'accord en son sein ne porte plus sur des contenus mais sur la forme que prend le processus grâce auquel les individus en viennent à s'entendre, sur la forme de l'agir communicationnel. Le monde vécu n'est plus qu'un réservoir de représentations, normes, valeurs, motivations dans lequel les individus puisent de façon sélective et partielle eu égard à une situation donnée les informations dont ils ont besoin pour parvenir à l'intercompréhension. L'accord sur l'interprétation à donner à cette situation et sur les manières d'agir est de moins en moins donné et de plus en plus construit au moyen d'échanges de paroles dans lesquels sont produits et critiqués des arguments. L'agir communicationnel ne repose donc plus sur une attitude interprétative à l'égard d'un monde vécu qui serait perçu comme donné mais sur une attitude critique, réflexive. Ainsi les normes juridiques ne tiennent plus leur légitimité d'une conception religieuse du monde et d'un droit naturel révélé. La légitimité des normes juridiques repose plutôt dans les sociétés modernes sur le fait qu'elles ont été produites dans des procédures démocratiques dans lesquelles tous pourraient se reconnaître parce que chacun a pu y faire valoir son point de vue. Il devient dès lors possible pour un individu de reconnaître socialement légitime l'application d'une norme juridique qu'il désapprouverait comme norme éthique personnelle, parce qu'à ses yeux cette norme juridique a été produite au terme d'une procédure démocratique qu'il considère comme juste.

Toutefois ce processus de rationalisation du monde vécu fragilise celui-ci et avec lui l'ordre social. Obtenir un accord par les seules ressources de la parole devient de plus en plus coûteux puisque cet accord n'est plus donné mais qu'il faut le produire. Même une fois obtenu, cet accord reste précaire car il est exposé au risque que quelqu'un s'en désolidarise.

«Le langage normal est un mécanisme de coordination de l'action qui est risqué, à la fois onéreux, peu mobile et limité dans ses capacités» (Habermas, 1988a :413). C'est pourquoi une fois atteint un certain niveau de rationalisation du monde vécu, un autre type de mécanisme de régulation sociale doit suppléer aux limites inhérentes à l'interaction langagière. L'agir communicationnel doit se délester, dans le domaine de la reproduction matérielle, de ses tâches de coordination de l'action au profit de systèmes de régulation instrumentale. Ces systèmes ne supposent plus un accord sur des normes mais procèdent à une intégration des calculs égo-centriques d'utilité. Ils n'exigent donc plus des individus une disposition à l'intercompréhension comme condition de la réussite de leur projet d'action. L'attitude à l'égard d'autrui et de la réalité sociale est objectivante. *Alter* n'est qu'un moyen ou une limite qu'*ego* cherche à mettre au service du succès de son plan d'action ou à neutraliser et cela en influant de manière externe sur son comportement afin que celui-ci produise des conséquences favorables à *ego*. La coordination sociale des actions est ici assurée par un médium qui possède une structure motivationnelle et qui lie entre elles les conséquences de l'action au travers des calculs égo-centriques d'utilité. Ainsi dans le marché économique, les utilités particulières sont liées entre elles grâce au médium de l'argent afin d'organiser socialement la production et la distribution des biens. Habermas oppose ainsi une "intégration systémique" de l'action à l' "intégration sociale" assurée au niveau du monde vécu. Habermas retrouve ici une sociologie fonctionnaliste proche de celle de Luhmann. La société moderne voit l'apparition de systèmes sociaux autonomes et fonctionnellement différenciés. Au fur et à mesure que le monde vécu se rationalise, les systèmes de régulation, tout en se complexifiant, se différencient de celui-ci au point de devenir autonomes dans les sociétés modernes. Dans nos sociétés apparaît ainsi — essentiellement dans le domaine économique et dans celui de l'administration de la société — une forme de «socialité sans normes» ne s'appuyant plus sur un consensus langagier relatif aux orientations d'action. Dans ces domaines, la substitution de médiums régulateurs (l'argent pour l'économie, le pouvoir pour l'administration) à l'interaction engendre «une disjonction (*Abkoppelung*) entre interactions et contextes du monde vécu en général» (Habermas, 1987a, tome 2 :289). Les systèmes et les interactions deviennent neutres par rapport aux orientations du monde vécu. L'organisation économique et bureaucratique de la société devient indépendante des motivations particulières des individus, neutralise les images du monde et ne suppose plus de consensus normatif.

Toutefois s'il adopte ici une perspective fonctionnaliste, Habermas se sépare radicalement des sociologies fonctionnalistes de Parsons et de Luhmann au moins à deux niveaux.

1° Tout d'abord le mode d'intégration systémique ne peut être généralisé à l'ensemble des interactions sociales. Seuls les domaines d'interactions qui prennent en charge la reproduction matérielle de la société peuvent être régulés par des médiums systémiques. C'est pourquoi Habermas ne reconnaît que deux systèmes susceptibles d'être disjoints du monde vécu : le système économique qui vise la satisfaction des besoins et le système administratif qui vise à rendre possible la satisfaction des intérêts. Les autres domaines d'interaction — celui de l'éducation ou de la culture, par exemple — qui prennent en charge la reproduction symbolique de la société (c'est-à-dire la socialisation des individus, la reproduction culturelle et la formation des solidarités) ne peuvent se constituer en systèmes autonomes détachés du monde vécu, car le langage dans sa fonction de coordination de l'action ne peut y être remplacé purement et simplement par des médiums de régulation instrumentale.

2° Le découplage des systèmes par rapport au monde vécu n'est pas un désancrage. Les systèmes économiques et administratifs acquièrent leur autonomie certes. Mais ils ne le peuvent que dans la mesure où cette acquisition d'autonomie est reconnue comme légitime au sein du monde vécu. Pour cela elle doit, pour Habermas, être ancrée dans les institutions du monde vécu. C'est au droit qu'échoit cette fonction d'interface entre système et monde vécu ³.

B. L'ambivalence du droit moderne

Apparemment le droit positif moderne semble être devenu neutre par rapport aux composantes du monde vécu. L'obéissance au droit ne suppose plus un accord sur les représentations du monde, sur les normes morales, sur des dispositions éthiques. Il semble avoir acquis une fonction purement instrumentale : celle d'organiser formellement des rapports économiques et administratifs découplés du monde vécu. Le droit est devenu un médium. Les normes juridiques ont perdu leur signification symbolique ; elles sont devenues des règles du jeu ayant une fonction instrumentale. Ainsi patronat et syndicat adoptent certaines conventions et normes juridiques qui ne sont que des règles du jeu qui sont produites par un compromis et qui ont pour fonction d'organiser la production économique de la manière la plus efficiente en prenant en compte les intérêts de chacun. Elles ont donc un statut différent de celui, par exemple, des règles qui régissaient l'organisation des corporations dans la cité médiévale. Ces dernières avaient en effet une signification symbolique qui pouvait être contreproductive.

³ Il y aurait beaucoup à dire sur la définition "très forte" du système proposée par Habermas et sur l'assimilation des relations de pouvoir à des relations systémiques ayant pour fonction la reproduction matérielle du social. Pour une critique du "systémisme" d'Habermas à partir d'un point de vue habermasien voir MCCARTHY, 1986, FERRY, 1991.

Toutefois si l'on veut pousser l'investigation sociologique plus loin, il faut pour Habermas se poser la question de savoir pourquoi les individus obéissent aux normes juridiques et pourquoi ils reconnaissent, globalement, comme légitime le fonctionnement du marché et de l'administration ainsi que les règles juridiques qui l'organisent. La réponse d'Habermas a une allure paradoxale. Un ordre social juridiquement organisé est légitime lorsqu'il est conforme à l'Etat de droit. Ce qui signifie que la légitimité des normes juridiques est le produit d'une procédure juridiquement instituée reconnue comme légitime. Les individus se soumettent à une décision judiciaire ou à une loi votée par le Parlement parce qu'elles ont été produites au terme d'une procédure juridiquement instituée reconnue comme légitime. Cette réponse — assez proche de celle de Luhmann — ne fait que reporter la question : pourquoi les procédures juridiques, législatives et judiciaires, sont-elles reconnues comme légitimes ? C'est ici que la position de Habermas manifeste son originalité et se démarque radicalement de celle de Luhmann. Habermas affirme en effet que les procédures juridiques permettent d'ancrer les systèmes sociaux dans le monde vécu ou, pour le dire autrement, de traduire les exigences du monde vécu dans la réalité institutionnelle.

Habermas jette en effet sur les procédures juridiques un regard différent de celui de Luhmann, qui l'amène à poser qu'elles n'ont pas une signification exclusivement juridique. Ce qui caractérise les procédures juridiques c'est qu'elles institutionnalisent un discours qui vise à justifier l'édiction et l'application d'une loi. Lorsque le Parlement ou le juge disent le droit, ils sont immergés dans la réalité langagière du monde vécu. Ils inscrivent ainsi dans des normes et des actes juridiques et par là dans l'ensemble de la société un certain état du monde vécu.

A ceci on pourrait objecter que celui qui dit le droit ne fait que traduire dans le droit sa position subjective par rapport au monde vécu (sa conception morale, ses motivations ou son désir). On pourrait aussi faire valoir, dans une perspective luhmannienne, que le discours juridique a une fonction purement rhétorique, qu'il n'est qu'un moyen au service de l'autoreproduction du système juridique. Il pourrait certes traduire des éléments du monde vécu. Mais cette traduction s'opérerait toujours selon son propre code, sa propre normativité. La question de la légitimité se trouverait alors à nouveau dissoute à l'intérieur du droit.

Pour contrer ce type d'objections, Habermas développe des arguments philosophiques qui touchent à la nature du langage et de la raison. Il nous renvoie à une conception procédurale de la raison pratique qui entend rompre avec le concept positiviste de raison et le scepticisme moral qui lui est lié. Sa conception procédurale s'appuie sur une analyse des présupposés pragmatiques universels des actes de discours. Je ne puis ici qu'évoquer la conclusion qu'en tire Habermas concernant la question de la

validité normative (Habermas, 1986, 1987b) et les conséquences de cette conclusion sur sa théorie du droit.

Contre le sceptique, Habermas prétend que «les questions pratiques sont susceptibles de vérité» c'est-à-dire peuvent être tranchées par la raison. Pour le montrer il passe par le détour d'une analyse pragmatique des actes de langage. On ne peut comprendre la signification d'une norme morale ou juridique et la force d'obligation qui y est liée qu'en se référant à l'acte de langage par lequel un individu énonce cette norme. En professant un énoncé normatif, un individu prétend que cet énoncé est valide. La reconnaissance de cette prétention à la validité normative par celui auquel s'adresse cet énoncé n'est ni fonction d'intuitions ou d'émotions morales ni le résultat d'une déduction sur base de propositions descriptives. Cette reconnaissance ne peut avoir lieu que parce que l'individu concerné est convaincu que de bonnes raisons peuvent venir étayer cette norme morale ou juridique. «Nous ne pouvons expliquer la prétention à la validité des normes tant que nous ne nous référons pas à un accord motivé par des raisons rationnelles, ou du moins à la conviction que des raisons pourraient faire naître un consensus pour l'adoption de la norme conseillée» (Habermas, 1978 :146).

Le discours normatif a donc une dimension cognitiviste. Mais le cognitivisme moral d'Habermas n'est certes pas celui du jurnaturalisme. La garantie de la validité d'une norme morale ou juridique n'est pas à chercher dans une norme substantielle supérieure de laquelle elle pourrait être déduite, mais dans la forme même que prend la justification de cette norme. En ce sens Habermas est très proche de la conception kantienne de la raison pratique. Toutefois la compréhension formelle de la morale que l'on trouve chez Kant ne le satisfait pas pleinement. L'impératif catégorique kantien a encore trop l'allure d'une norme fondamentale permettant de discriminer *in abstracto* de manière déterminante les normes qui sont correctes et les intérêts qui sont universalisables. La raison pratique de Kant reste trop monologique. Au critère formel de l'impératif catégorique, Habermas préfère un principe procédural de discussion (D) selon lequel : «ne peuvent prétendre à la validité que les normes qui sont acceptées (ou pourraient l'être) par toutes les personnes concernées en tant qu'elles participent à une discussion pratique» (Habermas, 1986 :114). Une telle discussion ne présuppose aucun méta-principe qui s'imposerait à ceux qui y prennent part mais seulement une règle d'argumentation qui les guide, à savoir le principe d'universalité (U) selon lequel : «Toute norme valide doit [...] satisfaire la condition selon laquelle les conséquences et les effets secondaires qui (de manière prévisible) proviennent du fait que la norme a été *universellement* observée dans l'intention de satisfaire les intérêts de *tout un chacun* peuvent être acceptés par toutes les personnes concernées (et préférées aux répercussions des autres possibilités connues

de règlement) » (Habermas, 1986 :87). Ce principe procédural d'universalité traduit la seule exigence normative qui, dans une société moderne, puisse encore avoir une valeur morale catégoriquement contraignante pour tous : les normes qui régissent la discussion doivent être impartiales en regard des intérêts de chacun et cette impartialité ne peut être éprouvée que dans une discussion argumentée dans laquelle chacun a pu faire valoir ses intérêts. C'est pourquoi la morale se résout pour Habermas dans une éthique de la discussion. Celle-ci peut être dite "postconventionnelle". La validité des normes morales ou juridiques ne tient pas au fait qu'elles sont fixées par une convention sociale propre à une société particulière. Bien plutôt les normes (qu'elles soient morales ou juridiques) n'ont qu'un statut d'hypothèse et leur justesse repose sur la possibilité de recueillir un consensus au terme d'une discussion argumentée.

Les procédures juridiques n'ont d'autre fonction que d'institutionnaliser une telle possibilité dans le champ social. Le discours du juge, par exemple, est soumis à certaines règles de procédures. Ces règles sont à la fois explicites — comme les règles du code de procédure judiciaire qui organisent le caractère contradictoire du débat — et implicites — comme les règles de la logique, l'obligation de se soumettre au meilleur argument, etc. La première raison d'être de ces règles est pour Habermas de nature morale. Les règles de procédure judiciaire doivent garantir le caractère équitable du procès et donc l'impartialité de la décision prise par le juge au terme d'une discussion argumentée dans laquelle chaque partie a pu faire valoir son point de vue. Le droit moderne n'est donc pas délié de toute exigence morale. Certes les normes juridiques ne sont plus — comme le croyaient encore certains représentants du droit naturel moderne — subordonnées dans leur contenu à des normes morales méta-juridiques qu'elles auraient pour fonction d'incarner. L'exigence morale s'est déplacée dans la forme que doivent prendre les procédures juridiques. Cette exigence peut se ramasser dans l'idée que le discours juridique, en tant que discours normatif, doit être impartial. Les règles de procédure et les principes généraux inscrits dans nos Constitutions et dans les déclarations des droits l'homme ne sont que la traduction juridique de cette exigence d'impartialité. Le droit ne joue donc pas seulement un rôle fonctionnel.

Habermas assigne, nous le voyons, un statut ambivalent au droit : il est à la fois médium de régulation fonctionnelle et institution. Comme médium il a une fonction constitutive à l'égard des systèmes économique et administratif. Il organise formellement les rapports sociaux à l'intérieur de ces systèmes. Les institutions du droit renvoient à des normes qui ont pour fonction d'assurer par la contrainte une intégration sociale conforme à l'exigence d'impartialité à l'intérieur de mondes vécus rationalisés, caractérisés par la pluralité des orientations substantielles par rapport aux

normes, valeurs, représentations culturelles, etc. Les institutions du droit traduisent donc en normes contraignantes et impartiales la réalité d'un monde vécu qui leur préexiste. De telles normes juridiques «ne sauraient trouver une légitimation suffisante dans le renvoi positiviste à des procédures». Leur légitimité doit toujours être ancrée dans le monde vécu au travers du discours juridique qui renvoie toujours à une réalité normative qui dépasse le droit. Habermas cite comme exemple d'institutions juridiques «les fondements du droit constitutionnel, les principes du droit pénal, et de la procédure pénale, ainsi que toutes les réglementations de faits pénaux touchant à la morale (comme le meurtre, l'avortement, le viol, etc.) » (Habermas, 1987a, tome 2 :402).

Il ne faudrait toutefois pas (ainsi que Habermas semble parfois le faire) trop substantialiser cette distinction entre droit comme médium et institutions du droit. Elle ne renvoie pas d'abord à deux ensembles distincts de normes juridiques, mais bien plutôt à deux fonctions distinctes du droit en vue de la stabilisation de l'ordre social dans une société moderne : l'organisation formelle des systèmes économique et administratif et la traduction des institutions du monde vécu en normes contraignantes et impartiales. Il est donc possible qu'une norme juridique ait cette double fonction. Le droit de propriété a une signification morale à l'intérieur du monde vécu des sociétés modernes. Mais il joue aussi un rôle fonctionnel à l'égard de la reproduction du système économique.

C. Une théorie critique du droit

La théorie habermasienne du droit renferme un potentiel critique intéressant : de par sa théorie du discours juridique et de par sa distinction entre deux fonctions du droit.

Tout d'abord, en fondant sa théorie du droit sur une théorie du discours, Habermas fait apparaître le lien entre droit et morale qui se manifeste au niveau des procédures juridiques. De ce point de vue, il devrait être possible de formuler des principes sur base desquels on pourrait évaluer la place que les procédures législatives et judiciaires effectives laissent à l'exigence morale d'impartialité du discours juridique à l'égard des contenus normatifs véhiculés dans le monde vécu ⁴.

La mise en avant de la dualité fonctionnelle du droit — organisation formelle des systèmes et régulation interne du monde vécu — permet aussi de jeter un regard critique sur son évolution à un double niveau.

D'une part, l'interpénétration de ces deux fonctions à l'intérieur d'un système juridique rend possible un ancrage des systèmes formellement organisés dans les exigences normatives du monde vécu. Les règles juridiques fonctionnelles doivent aussi être (potentiellement) justifiables au

⁴ Pour une tentative en ce sens en ce qui concerne le jugement juridique d'application voir GÜNTHER, 1988, 1992.

travers du discours juridique. C'est ainsi que, grâce à la médiation juridique, les rapports économiques et les rapports de pouvoir tout en obéissant à leur logique propre — celle du marché ou celle de l'appareil bureaucratique — restent soumis à des exigences axiologiques d'égalité et de liberté inscrites au cœur des mondes vécus modernes.

D'autre part la distinction entre droit comme médium et institutions du droit offre un instrument heuristique et critique intéressant pour le diagnostic des phénomènes de colonisation du monde vécu, de réification des formes de vie. Ces pathologies de la modernité apparaissent lorsqu'un domaine de la reproduction symbolique du social qui appartient au monde vécu et qui devrait être régulé par le langage se voit envahi et soumis aux exigences fonctionnelles d'un système social. Cela se produit par exemple quand le secteur éducatif, dont la fonction première est la socialisation, se voit colonisé par les contraintes externes du marché ou de l'appareil bureaucratique. Une des manifestations de cette crise est la juridification induite des rapports sociaux à l'intérieur du secteur du monde vécu colonisé. Au lieu d'être régulé par des institutions juridiques, ce secteur est alors régulé par le droit comme médium. Des dispositions réglementaires administratives étouffent le secteur éducatif et pervertissent sa fonction première de socialisation. Une décolonisation ne devient possible que si le droit, au lieu d'imposer des dispositions réglementaires toujours plus paralysantes, institue des procédures et des espaces où peut se négocier par la discussion la résolution des conflits.

IV. Fonctionnement du droit et normativité sociale

Je voudrais en guise de conclusion évaluer la pertinence des deux approches que je viens d'évoquer en tentant de les situer chacune dans le lieu épistémologique qui me semble être le leur.

Luhmann dans ses nombreux écrits n'a cessé de rappeler qu'il attache à sa sociologie du droit une prétention à l'objectivité scientifique. Pourtant la thèse selon laquelle le droit moderne se constitue en système autopoïétique s'avère difficilement falsifiable d'un point de vue empirique. On pourrait certes la comprendre comme un modèle théorique grâce auquel le sociologue du droit pourrait produire des propositions relatives à la réalité empirique du droit. Toutefois même à le comprendre de la sorte, le modèle autopoïétique apparaît soit vide et non fécond soit idéologiquement biaisé.

La position fondamentale de Luhmann sur le droit apparaît en effet tautologique : est juridiquement valide ce qui est constitué comme tel par la pratique juridique et par elle seule. Une telle proposition est infalsifiable empiriquement puisqu'elle est analytique au sens kantien. De plus elle ne nous est d'aucun secours lorsqu'il s'agit de thématiser ce qui constitue l'objet même d'une sociologie du droit : les rapports de détermina-

tion réciproque entre phénomènes juridiques et phénomènes sociaux non juridiques. On ne voit pas en quoi le paradigme de l'*autopoïèse* aurait un pouvoir explicatif à l'égard des problèmes classiques de la sociologie du droit comme, par exemple, les corrélations entre l'origine sociale des magistrats et la pratique judiciaire. De la même manière, ce paradigme ne semble pas être un outil théorique opératoire pour l'étude des transformations importantes que connaissent les pratiques juridiques dans les sociétés contemporaines : la juridification de tous les rapports sociaux, l'inflation des normes et règlements, le recours de plus en plus fréquent au juge pour résoudre des conflits de toute nature (familiaux, professionnels, sociaux, voire politiques), le développement de certaines pratiques judiciaires comme la conciliation et le lien existant entre tous ces phénomènes et la bureaucratisation et la marchandisation de la société, la transformations des liens familiaux, l'apparition de nouvelles conditions et formes de socialité, etc. Face à la réalité juridique concrète la théorie de l'*autopoïèse* reste sans voix. Certes elle nous apprend que la juridicité d'un acte ou d'une norme est définie par le code légal/illégal. Mais cela ne nous dit rien sur ce qui est légal ou illégal ni sur les mécanismes sociaux qui font que tel acte concret est qualifié de légal et tel autre d'illégal. Par son caractère tautologique, la clôture autopoïétique n'offre aucune voie d'accès à ce qui pour Weber constituait l'objet même de la sociologie du droit : la vie du droit dans une société.

Si l'on tente toutefois de donner une consistance sociale à la clôture autopoïétique — ce qu'un sociologue comme Luhmann ne peut s'empêcher de faire dès lors qu'il entend tenir un discours scientifique sur la réalité sociale —, on s'aperçoit que ce modèle reproduit une image assez classique du droit, celle-là même qui est véhiculée par la dogmatique juridique et qui fonde l'idéologie juridique implicite de bon nombre de praticiens du droit. Le droit est compris comme un système clos possédant une cohérence normative propre dont les articulations logiques peuvent être thématiques par une théorie pure du droit. La fonction du juge est d'appliquer de manière rigoureusement déductive cet ordre normatif au cas d'espèce de façon à produire une décision dont la validité juridique ne saurait être mise en doute dès lors qu'elle a été produite conformément aux règles de procédure juridiquement instituées.

Cette représentation classique du droit, même réinterprétée au travers du paradigme autopoïétique, montre aujourd'hui plus que jamais ses limites. Dans une société moderne pluraliste dans laquelle les contenus de sens véhiculés par le monde vécu ont perdu leur force unifiante de cohésion sociale, l'unité et la cohérence du système juridique sont mises à mal⁵ : les attitudes face au droit se diversifient, les interprétations don-

⁵ Sur ce sujet voir p.e. MÜNCH, 1992.

nées aux normes juridiques deviennent plurielles et fluctuantes, un pluralisme juridique de fait semble s'installer de manière durable, etc. En outre, l'idée qu'il serait possible de tracer une frontière nette entre décisions juridiquement valides et décisions juridiquement non valides se trouve elle aussi ébranlée. Certaines pratiques et décisions judiciaires semblent échapper au codage binaire légal/illégal qui pour Luhmann définit la normativité du système juridique. Dans les conflits en matière d'environnement par exemple, les enjeux sont devenus d'une telle complexité qu'il est impossible au juge de trouver une issue juridiquement claire et assurée. Face à la difficulté, souvent insurmontable, d'évaluer avec certitude les conséquences écologiques des actes des uns et des autres et d'en imputer la responsabilité à l'un ou à l'autre, le juge se trouve dans l'impossibilité de prendre une décision qui serait basée sur l'application d'une loi au cas d'espèce et dont on pourrait dire qu'elle est la seule décision conforme au droit (légale). Dans de telles situations, le rôle du juge se transforme. Il n'est plus de produire la décision juridiquement conforme à l'ordre normatif en vigueur. Le juge est bien plutôt l'arbitre d'un conflit d'intérêts et doit au terme de la procédure produire une solution que les parties impliquées sont susceptibles de reconnaître adéquate.

Si la théorie luhmannienne a une pertinence, ce ne serait donc pas — ainsi que Luhmann le prétend — en raison de son caractère scientifiquement objectif mais en ce qu'elle thématise une idéologie juridique qui imprègne la pratique juridique mais dont nous venons toutefois de suggérer qu'elle pourrait s'avérer inadéquate.

La théorie de Habermas ne s'expose-t-elle pas aux mêmes critiques ?

La représentation qu'Habermas donne des systèmes juridiques modernes apparaît, elle aussi, difficilement falsifiable d'un point de vue empirique. Il serait très malaisé de distinguer à l'intérieur d'un système juridique les normes qui sont des institutions et celles qui sont des médiums. Mais peut-être cette distinction nous renvoie-t-elle analytiquement à des fonctions différentes du droit plutôt qu'à des sous-ensembles de normes et de pratiques juridiques. Le doublet conceptuel médium/institution serait alors un modèle heuristique qui permettrait de comprendre ces transformations contemporaines du droit face auxquelles le paradigme autopoïétique reste sans voix. Il faut reconnaître que sur ce plan la théorie d'Habermas a inspiré des recherches empiriques en sociologie du droit⁶. Elle apparaît donc heuristiquement féconde.

On pourrait toutefois objecter que la compréhension procédurale de la raison juridique par laquelle Habermas relie le droit à la morale et au monde vécu a contre elle des évidences empiriques et semble être idéologiquement orientée. Habermas oppose, nous l'avons souligné, son modèle

⁶ Voir p.e. les travaux de SIMITIS ou de LADEUR.

procédural de la raison juridique à un modèle formel qui serait celui de l'Etat libéral et à un modèle matériel (instrumentaliste) qui serait celui de l'Etat social. Mais le découpage temporel ainsi opéré semble pour le moins sommaire et discutable. En effet les modèles formel et matériel sont loin d'appartenir à une époque révolue de l'histoire du droit. Ils n'ont pas aujourd'hui perdu leur pertinence empirique. La plupart des décisions judiciaires s'appuient encore sur des raisonnements formalistes ou conséquentialistes. Les pratiques procédurales n'apparaissent qu'à la marge. Les procédures judiciaires dans lesquelles une discussion entre les parties fait émerger des arguments moraux puisant leur ressource normative dans le monde vécu sont plutôt l'exception.

Vu de la sorte, l'engagement d'Habermas en faveur d'un modèle procédural du droit relèverait d'un pur parti pris normatif s'alimentant à des arguments philosophiques discutables et discutés sur la nature de la raison et du langage. Ce parti pris serait d'ailleurs clairement affiché par Habermas quand il revendique pour sa théorie le statut d'une théorie critique de la société. Vu de ce point de vue, la théorie habermasienne du droit et l'insistance sur l'ancrage du droit dans la morale aurait une portée exclusivement normative et serait dépourvue de toute vertu explicative.

Je ne puis ici traiter de front cette objection. Il faudrait pour ce faire traiter la question — largement débattue par Habermas par ailleurs — du statut épistémologique des sciences sociales. Il me semble toutefois nécessaire de préciser le lieu épistémique que me paraît occuper cette théorie habermasienne du droit. Son ambition bien comprise n'est certes pas de nous donner une description scientifique adéquate du fonctionnement des systèmes juridiques contemporains. Mais elle n'est pas non plus de fonder les principes moraux sur lesquels le droit devrait aujourd'hui s'appuyer. Le propos est bien plutôt de comprendre comment le droit positif peut avoir dans les sociétés modernes une force normative socialement contraignante. Il s'agit de montrer que le droit ne peut fonctionner — y compris comme simple médium de régulation — que parce que sa légitimité est ancrée dans des présuppositions normatives qui sont inscrites au cœur des mondes vécus modernes. Ces présuppositions peuvent se résumer dans l'idée qu'une norme n'est légitime que si l'on peut supposer qu'elle serait reconnue impartiale par tous les individus intéressés par son application au terme d'une discussion argumentée dans laquelle tous ont eu la possibilité de faire valoir librement et équitablement leur point de vue. L'idée ainsi formulée n'a ni le statut d'une norme abstraite qui devrait s'imposer au droit de manière externe et qui pourrait faire l'objet d'une fondation ultime⁷ ni le statut d'une description de la réalité juridi-

⁷ C'est sur ce point qu'HABERMAS se sépare d'APEL. Pour celui-ci en effet, l'éthique de la discussion formule des normes morales qui sont susceptibles de recevoir une fondation ultime par les voies de la pragmatique transcendantale. Voir p.e. APEL, 1989, 1990.

que. Elle met plutôt en relief une présupposition normative idéalisante (contrefactuelle) qui est la condition de possibilité de la pratique juridique effective dans les sociétés modernes. C'est peut-être ici qu'apparaît l'originalité d'Habermas. Il ne nous propose ni une théorie explicative du fonctionnement du droit ni une thématisation de l'idéologie juridique. Il tente plutôt de nous montrer comment le fonctionnement du droit se sou-tient d'idéologies ou de paradigmes juridiques (comme le sont me sem-ble-t-il les modèles du droit formel et du droit matériel) en particulier et des contenus de sens portés par le monde vécu en général et de montrer que ce lien est porteur de normativité. Ce qui pourrait nous aider à com-prendre que l'occultation de ce lien peut être source de mécompréhén-sions et de pathologies sociales.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- APEL K.-O.,
 1989 "L'éthique de la discussion: sa portée, ses limites", in JACOB, Dir., *L'univers philosophique : Encyclopédie philosophique universelle*, Vol. 1, Paris, PUF, pp.154-165.
 1990 *Penser avec Habermas contre Habermas*, Tr.fr. M. Charrière, tiré à part, s.l., Editions de l'Eclat.
- FERRY J.-M.,
 1991 *Les puissances de l'expérience. Essai sur l'identité contemporaine*, Paris, Cerf.
- GARCIA AMADO J. A.,
 1989 "Introduction à l'œuvre de Niklas Luhmann", *Droit et Société*, 11-12, pp.15-52.
- GÜNTHER KL.,
 1988 *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Frankfurt/M., Suhrkamp.
 1992 "Justification et application universalistes de la norme en droit et en morale", *Archives de Philosophie du Droit*, Tome 37, pp.269-302.
- HABERMAS J.,
 1978 *Raison et Légitimité. Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, Tr.fr. J. Lacoste, Paris, Payot.
 1986 "Notes programmatiques pour fonder en raison une éthique de la discussion" in HABERMAS J., *Morale et Communication. Conscience morale et activité communicationnelle*, Tr. fr. Chr. Bouchindhomme, Paris, Cerf, pp.63-130.
 1987a *Théorie de l'agir communicationnel. Tome 1. Rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, tr. fr. J.-M. Ferry, Tome 2. *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, tr. fr. J.-L. Schlegel, Paris, Fayard.
 1987b "Théories relatives à la vérité" et "Signification de la pragmatique universelle" in HABERMAS J., *Logique des sciences sociales et autres essais*, tr. fr. R. Rochlitz, Paris, PUF, pp.275-328 et 329-411.
 1988a *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, Tr. fr. Chr. Bouchindhomme et R. Rochlitz, Paris, Gallimard.

- 1988b "Law and Morality" in WALZER M. et al., *The Tanner Lectures on Human Values*, T. VIII, Cambridge/London, Cambridge University Press, pp.219-279.
- 1989 "Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will Formation : A Thought Experiment", *Ratio Iuris*, 144, pp.144-154.
- LENOBLE J.,
- 1992 "Droit et communication : Habermas" in BOURETZ P., Dir., *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Ed. Esprit, pp.163-191.
- LUHMANN N.,
- 1978 "Soziologie der Moral", in LUHMANN N., PFÜRTNER S.P., Hg, *Theorie-technik und Moral*, Frankfurt/M., Suhrkamp.
- 1983 *Rechtssoziologie*, 2^e édition, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- 1986 "L'unité du système juridique", *Archives de Philosophie du Droit*, 31, pp.163-184.
- 1989 "Le droit comme système social", *Droit et société*, 11-12, pp.53-78.
- MATURANA H., VARELA F.J.,
- 1980 *Autopoiesis and Cognition*, Boston, D. Reidel.
- McCARTHY,
- 1986 "Komplexität und Demokratie - Die Versuchungen der Systemtheorie" in HONNETH A., JOAS H., Hg, *Kommunikatives Handeln. Beiträge zu Jürgen Habermas' "Theorie des kommunikativen Handelns"*, Frankfurt/M., Suhrkamp, pp.177-215.
- MÜNCH R.,
- 1992 "The Law as a Medium of Communication", *Cardozo Law Review*, 13, 5, pp.1655-1680.
- POURTOIS H.,
- 1991 "Rationalisation sociale et rationalité juridique. Une lecture de Jürgen Habermas", *Revue Philosophique de Louvain*, 89, pp.469-498.
- RAYNAUD Ph.,
- 1987 *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Paris, PUF.
- TEUBNER G.,
- 1989 *Recht als autoipoietisches System*, Frankfurt/M., Suhrkamp.
- VARELA F.J.,
- 1989 *Autonomie et connaissance. Essai sur le vivant*, Tr. fr. P. Bourguin et P. Dumouchel, Paris, Seuil.
- WEBER M.,
- 1971 *Economie et société*, Paris, Plon.
- 1986 *Sociologie du droit*, tr. fr. J. Grosclaude, Paris, PUF.