



Citation: François Chazel (2021) La sociologie wébérienne du droit sous la loupe d'Hubert Treiber. *Società Mutamento Politica* 12(23):241-249. doi: 10.36253/smp-13013

Copyright: ©2021 François Chazel. This is an open access, peer-reviewed article published by Firenze University Press (<http://www.fupress.com/smp>) and distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

Data Availability Statement: All relevant data are within the paper and its Supporting Information files.

Competing Interests: The Author(s) declare(s) no conflict of interest.

Il libro

La sociologie wébérienne du droit sous la loupe d'Hubert Treiber

FRANÇOIS CHAZEL

L'on ne peut que se réjouir de la récente parution dans une traduction en anglais de l'ouvrage consacré par Hubert Treiber à la sociologie du droit de Weber et sobrement intitulé *Reading Max Weber's Sociology of Law*¹. Un plus large lectorat aura ainsi l'opportunité de répondre positivement à son « invitation à lire » des textes riches et complexes, pour reprendre la formulation choisie comme sous-titre de l'édition originale².

L'ouvrage s'ouvre, conformément à l'usage, sur une liste de personnes remerciées à différents titres sur laquelle on ne s'attarderait pas si ne s'en détachaient trois figures centrales pour la destinée du livre de Treiber. La première est celle de l'*instigateur* auquel « est due l'existence [même] de l'ouvrage » ; c'est à Stefan Breuer, le compagnon des études wébériennes, à son insistance comme à son regard critique, qu'est revenu ce rôle. La seconde est celle de la *caution* sur le terrain juridique et plus spécifiquement en histoire du droit ; c'est Joachim Rückert qui a assumé cette fonction d'abord par ses conseils sur des points épineux mais surtout par son compte rendu approfondi du livre dans une revue prestigieuse qui a pesé dans l'accueil positif réservé à l'ouvrage. Enfin il était besoin d'un *médiateur* auprès des responsables d'Oxford University Press pour attirer leur attention sur ce livre et les persuader de l'intérêt qu'il y aurait à le traduire: c'est l'historien Peter Ghosh qui s'est acquitté avec succès de cette tâche diplomatique.

La Préface apporte encore de précieuses indications sur la stratégie adoptée quant à la traduction des multiples passages de Weber qui sont cités dans le livre. Sur ce plan, la décision courageuse a été prise de les retraduire tous, sans se contenter de reprendre le fragment correspondant dans les traductions disponibles. Toutefois, les références pertinentes de celles-ci sont mentionnées pour faciliter la tâche du lecteur non-germanophone, même si elles ne constituent qu'une information complémentaire, la priorité étant accordée au texte allemand lui-même, tel qu'il est paru dans la *Max Weber Gesamtausgabe* (MWG) ou dans d'autres publications. A travers ces choix et ces dispositions s'exprime le souci méticuleux d'en donner la version la plus exacte et la plus claire possible.

¹ Oxford University Press, 2020.

² *Max Weber Rechtssoziologie – eine Einladung zur Lektüre*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2017.

La traduction due à Matthew Philpotts, dont Hubert Treiber loue l'esprit « coopératif », particulièrement requis pour traduire Weber et, plus spécifiquement, sa sociologie du droit, est dans l'ensemble fluide et facilite l'appréhension d'une pensée complexe. On regrettera cependant que la traduction proposée de certaines notions majeures ne soit accompagnée d'aucune note de nature à justifier le choix opéré ou à dégager les enjeux sous-jacents. C'est en particulier le cas pour la catégorie d'*Einverständnis* dont la traduction par « Consent » nous paraît prêter à confusion, dans la mesure où elle laisse échapper la dimension centrale d'une coordination des actions reposant sur la convergence des attentes sans que celle-ci soit fondée sur un accord préalable. La décision de traduire *Verband*, qui évoque plutôt l'idée de « groupement », par *Organization* nous semble également discutable et appelait un bref commentaire en guise d'explication. D'une manière générale, peut-être eût-il été utile de réunir dans un Glossaire les notions wébériennes dont la traduction a posé problème et d'indiquer, pour chacune d'entre elles, la solution retenue. Cette recherche d'équivalents dans une autre langue n'est pas en effet une tâche mineure pour quiconque cherche à rendre compte des textes d'un auteur aussi soucieux que Weber de la précision des concepts ; et, s'il convenait de signaler, comme ne manque pas de le faire Treiber, le cas épineux de la notion d'*Anstalt*, imparfaitement traduite par « institution », celle-ci n'est qu'un cas saillant des difficultés rencontrées dans cet effort de transposition dont on aurait aimé mieux connaître les interrogations auxquelles il a donné lieu comme les principes qui l'ont guidé.

Treiber présente son ouvrage comme une « lecture » de la sociologie du droit de Weber. Que faut-il entendre par là ? Une clarification sur ce plan nous paraît d'autant plus utile que l'auteur ne précise pas ses objectifs au début de son introduction, comme l'on aurait pu s'y attendre. Certes l'idée première ne fait guère de doute : il s'agit de procéder à une analyse scrupuleuse du texte, permettant de rectifier les confusions ou contresens, et de parvenir ainsi à une intelligibilité accrue de son contenu. Mais Treiber se révèle tout au long de son livre beaucoup plus ambitieux : il s'efforce d'apprécier la pertinence de la démarche globale de Weber, comme de ses analyses spécifiques, à la lumière de l'état actuel de la recherche dans plusieurs domaines et notamment en histoire du droit. D'une certaine manière, il applique à la sociologie du droit de Weber une méthode analogue à celle que Stefan Breuer a mise en oeuvre dans son étude de la domination. Une complexité supplémentaire est cependant introduite par le fait que Treiber ne peut, dans le cadre de cet examen, se dispenser de déve-

loppements techniques, de caractère juridique, avec lesquels le lecteur n'est pas nécessairement familier. En même temps il prend soin de souligner que Weber n'a jamais eu l'intention d'écrire une histoire du droit : il faut replacer les spécificités historiques du droit dans la ligne argumentative de nature sociologique qui est celle de Weber, auquel cas elles apparaissent sous un jour quelque peu différent, selon une formule que Treiber emprunte à Weitzel, un de ses auteurs de référence.

Treiber est donc confronté à une double exigence : pour rendre justice au texte de Weber, il lui faut mettre en évidence son armature sociologique - ou, pour user d'une métaphore, son ossature théorique - mais aussi s'engager dans une discussion des cas saillants avancés par Weber pour illustrer, voire justifier tel ou tel point de son argumentation. Compte tenu de l'exceptionnelle richesse du matériau historique mobilisé par Weber, cette seconde tâche pourrait paraître sans fin ; Treiber a pris à cet égard la sage décision de procéder sélectivement et donc de concentrer son attention sur quelques cas significatifs, sinon représentatifs. Le champ d'investigation n'en reste pas moins très vaste et seul un auteur bien armé était en mesure de l'aborder. Or Treiber possède justement les deux compétences requises : il a, d'une part, une connaissance intime non seulement de la « Sociologie du droit » mais aussi de l'ensemble de l'oeuvre wébérienne ; d'autre part, non-juriste de formation, il a mis à profit ses relations avec ses collègues juristes de la Faculté de droit d'Hanovre pour acquérir une familiarité avec l'histoire du droit. L'ouvrage repose sur l'usage conjoint de l'une et l'autre compétences ; c'est ce qui en fait le prix mais aussi la difficulté pour le lecteur, amené à s'aventurer sur des terrains qu'il maîtrise mal. Treiber nous propose ainsi un livre *exigeant* : il réclame du lecteur une attention soutenue pour suivre sa présentation précise et sa discussion savante des analyses wébériennes.

L'ouvrage comporte, après une introduction visant à préciser la période au cours de laquelle Weber a rédigé son manuscrit, trois chapitres, de longueur bien inégale, consacrés respectivement à un exposé des notions de base « Terminological Discussion », à une présentation des « Objectifs de Weber dans sa 'Sociologie du droit' » et enfin à un minutieux examen des « Étapes du développement du droit » qui, avec sa subdivision en quatre sections - une par étape -, constitue la majeure partie du livre (p. 39-165). Après cette plongée dans le détail d'une pluralité de cas, qui risquait de laisser le lecteur quelque peu perdu, Treiber revient dans une brève conclusion de quatre pages au coeur de son propos, c'est-à-dire à la « Théorie de la rationalisation du droit », qui constitue le pivot de l'argumentation wébérienne.

Nous suivrons globalement le cheminement de Treiber sans pour autant revenir systématiquement sur chacun des thèmes abordés. Nous insisterons d'abord sur quelques points spécifiques pour en souligner l'importance, l'intérêt ou les difficultés avant d'adopter une perspective plus distanciée et de formuler une appréciation globale qui ne pourra être – disons-le d'emblée – que largement positive.

Le bref premier chapitre est consacré à des « clarifications conceptuelles », selon le titre pertinent de l'édition originale : il y est donc question de l'opposition entre conception juridique (normative) et conception sociologique (empirique) du droit, des notions d'ordre et, spécifiquement, d'ordre juridique. On regrettera que Treiber, dans son légitime souci de rendre compte de la position originale de Weber sur la question de la validité, ne fasse qu'une part congrue à la notion essentielle d'ordre : sèche et succincte, « cette première approche » aurait gagné à être directement articulée avec la définition du droit comme « un ordre assorti de certaines garanties spécifiques qui lui assurent la chance d'être empiriquement valide » que l'on peut lire dans la première section de « L'économie et les ordres ». Weber complète immédiatement, rappelons-le, cette première caractérisation par une seconde, relative au « droit objectivement garanti », reconnaissable à ce que, dans ce cas, « la garantie consiste dans l'existence d'un 'appareil de coercition', c'est-à-dire d'une ou plusieurs personnes se tenant prêtes à assurer la mise en oeuvre de l'ordre par des moyens prévus spécialement à cet effet (coercition juridique) » [MWG I/22-3 : *Recht*, p. 195]. Cette formulation n'a pas toujours été bien comprise. Treiber souligne en particulier avec justesse qu'elle n'implique nullement l'existence d'un lien intrinsèque entre droit et Etat : l'appareil de coercition peut être rattaché à diverses structures de sociétisation (*Vergesellschaftung*). En revanche, il nous paraît sous-estimer la place accordée à la dimension spécifique de la coercition : il est, à notre sens, difficile d'insister sur l'appareil en le dissociant de la fonction qu'il est chargé d'assurer. Pour autant, Weber reconnaît la pluralité des déterminants de l'action : la conformité à l'ordre juridique ne résulte ni uniquement ni même prioritairement de la disponibilité d'un appareil de coercition. Par ailleurs, il souligne que le droit peut être aussi « indirectement » ou « non garanti », même s'il a fait du « droit garanti » la base de sa définition et de son exposé. On en a ici un clair exemple : la pensée agile de Weber ne se laisse pas aisément assigner à tel ou tel camp préétabli.

Avec le second chapitre, on entre dans la « Sociologie du droit » proprement dite, aujourd'hui éditée et publiée, dans le cadre de la *Max Weber Gesamtaus-*

gabe, sous le titre « Les conditions de développement du droit » (*Die Entwicklungsbedingungen des Rechts*). Ce titre apporte une première indication sur l'objet de la recherche dont Weber précise rapidement sous quel point de vue il entend l'aborder : c'est à l'aune de la rationalisation du droit qu'il vise à appréhender son développement. C'est donc prioritairement aux critères retenus par Weber pour apprécier le mode et le degré de rationalité impliqués dans ces processus que s'intéresse Treiber dans ce chapitre.

De cet examen on retiendra d'abord la correction importante que Treiber a apportée à la typologie du droit : celle-ci ne se réduit pas à une table à quatre cases, fondée sur le croisement des deux dichotomies, « *formal-material* » et « *rational-irrational* » ; il faut encore tenir compte du recours de Weber à une troisième distinction, « *formell-materiell* » (procédural- substantiel), qui était courante à l'époque. Sur cette base élargie, Treiber distingue, selon le registre du droit concerné, les deux formes correspondantes d'irrationalité du droit (*Table 2.1*) puis les deux expressions contrastées de sa rationalité en fonction du caractère spécifique qu'elle revêt, formel ou matériel (*Table 2.2*). Ces deux modes de rationalité obéissent chacune à des principes différents. A travers leur opposition se dessine un enjeu fondamental : ce qui est en question, ce sont les potentialités d'un développement (relativement) *autonome* du droit. Weber évalue ses chances en fonction du degré de rationalité formelle susceptible d'être atteint par divers types de droit.

Le droit formel comporte toujours un noyau de rationalité. C'est ce que souligne Weber dans une formule apparemment déroutante : « tout droit formel (*formal*) est, au moins dans ses dimensions procédurales (*formell*), relativement rationnel ». Mais le degré de rationalité varie fortement, selon le caractère spécifique pris par le formalisme qui peut se fonder sur un attachement strict à des caractéristiques externes ou au contraire faire appel à la logique et à l'abstraction. Or seule cette seconde voie permet d'aller au-delà de la casuistique et d'entreprendre la tâche de systématisation, consistant à « mettre en rapport toutes les propositions juridiques... de façon à ce qu'elles forment un système de règles logiquement clair, sans contradiction interne et avant tout, en principe, sans lacune » (MWG I/22-3 : *Recht*, p. 303). Une systématisation ainsi comprise, qui est un phénomène « spécifiquement moderne », constituerait la forme la plus aboutie dans le développement du droit : elle représenterait « le plus haut degré de rationalité méthodique et logique ». Elle est donc conçue par Weber de manière à pouvoir servir de *critère* ultime de référence pour juger du niveau de rationalisation permis par tel ou tel type de droit.

Cette insistance sur la systématisation s'inscrit clairement dans le cadre des perspectives associées au courant dit de la « jurisprudence des concepts » (*Begriffsjurisprudenz*), comme le montre la manière dont Weber aborde la question de la rationalité du droit. Il traite d'abord des processus de pensée « élémentaires » du droit en s'inspirant visiblement de l'exposé classique d'Ihering en la matière ; l'étroite correspondance entre les opérations intellectuelles retenues par l'un et par l'autre en témoigne, comme leur ordre de présentation³. Or, cette proximité n'est pas anodine, si l'on garde à l'esprit qu'Ihering a été considéré, pour la première partie de son oeuvre, comme l'auteur le plus représentatif de la « jurisprudence des concepts » ; la démarche de Weber confirme, en effet, qu'il a construit son étalon de mesure idéaltype à partir des catégories que celle-ci a forgées.

Il faut se garder ici d'une méprise : Weber formule des principes généraux de construction du droit dont le degré d'application est ouvert sans jamais être total. Ils constituent pour lui des « postulats de la pensée » au premier rang desquels figure justement la conception d'un système de propositions juridiques sans lacune. C'est pourquoi l'insistance de Treiber sur le fait que la « jurisprudence des concepts n'a jamais existé en tant qu'école de pensée fermement établie » et qu'elle a véhiculé une vision erronée de la systématisation, si justifiée soit-elle du point de vue de l'histoire du droit, nous paraît avoir quelque chose de forcé : on ne peut en effet tirer de ces observations aucune objection contre un idéaltype de perfectionnement du droit destiné à servir essentiellement de critère d'appréciation et de comparaison. Treiber est un trop fin connaisseur de Weber pour ne pas le reconnaître ; mais il tend parfois, dans sa polémique contre la « jurisprudence de concepts », à ne pas tenir suffisamment compte du caractère idéaltype des critères retenus par Weber.

À la fin de ce chapitre, essentiellement consacré aux outils typologiques forgés par Weber, Treiber signale que celui-ci recourt également à une approche génétique, fondée sur la différenciation d'« étapes théoriques de développement ». Weber en distingue quatre, explicitement citées par Treiber. La transition est ainsi amorcée vers le chapitre central du livre, dans lequel Treiber traite successivement de chaque étape ainsi que des illustrations les plus significatives que Weber a associées à chacune.

Il serait pourtant prématuré de s'engager dans cet examen détaillé sans avoir au préalable dégagé la por-

tée du schéma de développement exposé par Weber. D'abord, les différentes 'phases' successivement analysées y sont regroupées dans une vision d'ensemble qui n'est – légitimement – présentée qu'à la fin du livre (dans son ultime paragraphe). Ensuite, il faut se garder d'y voir l'expression d'un retour à l'évolutionnisme : Weber souligne vigoureusement que, « construites théoriquement », elles ne correspondent pas à un ordre de succession historique et qu'elles ne sont pas toujours toutes présentes, même en Occident. En particulier, il n'est plus question des époques auxquelles se référait encore Weber dans le Plan Général de 1910⁴. Enfin, Weber procède à une double présentation des processus de développement : dans une première formulation, il associe à chaque étape un mode spécifique d'élaboration du droit en liaison avec les acteurs (ou les pouvoirs) qui en sont les « porteurs » privilégiés ; dans la seconde, il met l'accent sur les qualités formelles du droit et distingue, dans cette perspective, les différentes phases du point de vue de leur rapport à la rationalité. Complémentaires, ces deux caractérisations n'en fixent pas moins de façon différente l'ordre des priorités ; peut-être aurait-il fallu le souligner plus fortement.

Treiber privilégie en tout cas la première puisqu'il en fait l'axe autour duquel est organisé son exposé des « phases de développement du droit » dans le troisième et essentiel chapitre de son ouvrage. Reprenant à la fois la désignation de chaque phase et leur ordre de succession « théorique », il traite tour à tour de « la révélation charismatique du droit par des prophètes du droit » (Première Etape), « de la création et de la découverte empiriques du droit par des notables (*Honoratiore*s) du droit » (Seconde Etape), puis de « l'imposition du droit par l'*Imperium* séculier et les pouvoirs théocratiques » (Troisième Etape) et enfin de « l'administration de la justice par des juristes spécialisés ayant reçu une formation en droit [dans le cadre d'études universitaires] » (Quatrième Etape). Il a choisi, pour ne pas imposer une charge trop lourde à son lecteur, de faire porter son analyse sur les types d'acteurs et de phénomènes qui constituent, à ses yeux, les illustrations les plus significatives de chaque étape.

Cette méthode d'exposition ne pose, dans son principe, aucun problème mais, dans sa mise en oeuvre, elle peut susciter quelque perplexité chez le lecteur qui, confronté à la série d'études minutieuses de « cas »

³ Rappelons que pour Ihering la « technique juridique » compte « trois opérations fondamentales » à savoir « l'analyse juridique », la « concentration logique » et la « construction juridique » (*Geist des römischen Rechts*, II, 2, 1954 [1858]).

⁴ Il s'agit du Plan élaboré par Weber, en tant que coordinateur de l'oeuvre collective, pour un nouveau *Handbuch der politischen Ökonomie*, ultérieurement intitulé *Grundriss der Sozialökonomik*. Le chapitre, « *Wirtschaft und Gesellschaft* », que Weber s'était réservé comportait trois rubriques. La première devait être consacrée aux relations entre économie et droit et traiter successivement de (1) « leur rapport en général » et (2) des « époques de développement [jusqu'à] la situation présente ».

conduites par Treiber, risque de perdre de vue le fil directeur de l'argumentation wébérienne. La complexité que revêt à certains moments l'exposé est, comme nous le verrons, de nature à accroître cette difficulté.

On ne s'attardera guère sur la première étape dont Mahomet paraît être l'exemple le plus approprié : Weber ne propose aucune définition des prophètes du droit et s'en tient à des considérations plutôt vagues sur le sujet. On s'étonnera cependant du silence de Treiber sur le rôle attribué par Weber au charisme dans le développement du droit. C'est, en effet, au terme d'un développement visant à montrer que, contrairement à la tradition perçue comme « immuable », les règles issues d'une révélation charismatique peuvent être consciemment reconstruites comme nouvelles, que Weber en vient à énoncer, en guise de conclusion, la proposition de portée générale qui suit : « la révélation du droit est l'élément originel révolutionnaire face à la stabilité de la tradition et la mère de toute édicition du droit » (MWG, I/22-3, p. 446). Se trouvent ainsi affirmés le caractère disruptif du charisme mais aussi son lien avec des étapes ultérieures du développement du droit : la reconnaissance de l'intervention humaine dans la formation du droit est en effet un préalable à toute idée de droit édicté, que celui-ci soit imposé ou au contraire ait fait l'objet d'un accord. C'est cette articulation entre différentes phases du processus qui intéresse ici Weber ; elle est le signe de sa constante attention à la logique du développement. Peut-être touche-t-on là à une limite du mode d'exposition choisi par Treiber qui procède strictement étape par étape.

La seconde phase fait l'objet d'un traitement très élaboré dans la section – la plus longue du livre – qui lui est consacrée. Treiber y propose des analyses méticuleuses, guidées par le souci d'explorer à fond les thèmes abordés ; mais on pourra regretter le choix d'une approche ponctuelle qui ne permet guère de restituer dans sa globalité la ligne argumentative suivie par Weber.

C'est dire qu'il nous paraît manquer une dimension synthétique à la « lecture » de Treiber, tout particulièrement dans son traitement de cette seconde étape. Mais cela n'enlève rien à la qualité de ses études spécifiques, dont certaines sont parmi les plus brillantes de l'ouvrage. Ainsi il dresse un panorama tout à fait éclairant du droit romain et de son développement en s'appuyant sur la connaissance intime que Weber en avait acquise à travers sa formation et ses premiers travaux. De l'ample tableau que dresse Treiber on se bornera à évoquer ici quelques éléments. On rappellera d'abord le remplacement de la *legis actio* avec son formalisme strict par la formule écrite, plus adaptée aux besoins économiques de la bourgeoisie et dépouillée de tout substrat magique, qui correspond à une rationalisation de la procédure. On

relèvera également le double caractère de la 'jurisprudence de cautèle', comprise comme phase de transition : d'une part, elle témoigne de l'inventivité de consultants juridiques professionnels dans l'adaptation rationnelle des schémas de contrat et de plainte aux besoins d'une économie de marché en expansion ; de l'autre, ce type de pratique n'est pas de nature à déboucher sur un système de droit rationalisé ; « ce n'est que dans un sens limité qu'un type quelconque de rationalisation du droit peut en résulter » (MWG, I/22-3 : *Recht*, p. 480-481). Enfin, on soulignera l'importance accordée à l'enseignement comme facteur à prendre en compte dans le développement du droit.

Déjà, à la fin de la République, s'était mis en place un enseignement formel du droit : les élèves furent admis à prendre part à l'activité de consultation des praticiens et en particulier à la discussion de 'cas' juridiques. Ce n'est pourtant qu'avec l'Empire que « la justice devint définitivement une affaire de spécialistes (*Fachangelegenheit*). [*Ibid.*, p. 502]. L'expertise des consultants s'est dès lors suffisamment détachée de la pratique pour autoriser un recours à l'abstraction : elle s'est portée sur la pure appréciation juridique du cas qui leur était soumis et s'est donné ainsi « une chance optimale [d'élaborer] une conceptualisation rigoureusement abstraite » (p. 503). Mais la prééminence des intérêts pratiques leur a interdit de pousser le processus d'abstraction jusqu'à la formulation de concepts généraux, répondant à des exigences de systématisation, comme celui de transaction juridique (*Rechtsgeschäft*). Pour ce qui est de la systématisation elle-même, elle resta longtemps très limitée, en dépit des premiers efforts pour ordonner, à des fins didactiques, le matériel juridique. Il faut attendre la bureaucratie byzantine pour que le droit applicable en pratique soit l'objet d'une organisation systématique. C'est là l'aboutissement d'un processus porté par l'action conjointe des juristes et des fonctionnaires impériaux : plus précisément, l'interpénétration des deux groupes (avec notamment l'entrée de juristes réputés dans la haute administration de l'Empire), l'intérêt commun pour un savoir spécialisé dont le bureaucrate ne peut pas plus se passer que l'enseignant d'une école de droit, même s'ils en font un usage différent, la préférence pour un type de droit établi une fois pour toutes qu'il est à la fois plus facile d'enseigner et de mettre en pratique, ont constitué des facteurs importants de ce développement.

Abordant ensuite le droit anglais, Treiber commence par souligner sa forte ressemblance avec le droit romain, tout au moins dans sa phase dominée par la 'jurisprudence de cautèle'. Ils partagent en effet une propriété essentielle que Weber présente en ces termes : « la

conduite purement empirique de la pratique et de l'enseignement du droit conclut toujours et uniquement du particulier au particulier et n'aspire jamais à passer du particulier à des propositions générales, de manière à pouvoir déduire de celles-ci les décisions individuelles » (MWG, I/22-3, p. 481). Dans ces conditions, « une rationalisation du droit » ne pouvait qu'être limitée ; en tout cas, un « droit systématisé de façon rationnelle » ne pouvait pas émerger sur de telles bases.

Les 'notables' (*Honoratiores*) associés à ce traitement 'formaliste' du droit, fondé sur le précédent et l'analogie, jouissaient d'une position extrêmement forte : ils formaient un « corps fermé de juristes » regroupant, par-delà la différence purement fonctionnelle entre 'bar' et 'bench', les avocats et les juges qui étaient issus des mêmes écoles de droit, les quatre 'Inns of Court' londonniennes ; ils régulaient l'entrée dans leurs corporations et donc l'accès à la profession ; enfin, leurs intérêts matériels, sous la forme d'émoluments, s'opposaient à toute modification du cours du droit. Il existe cependant une autre catégorie d'acteurs qu'il convient de distinguer clairement des avocats, à savoir les 'attorneys' : ceux-ci, qui n'avaient pas bénéficié d'une formation juridique dans le cadre d'une corporation, exerçaient une activité de 'professionnels', consistant à préparer pour les avocats les éléments techniques et de preuve nécessaires lors du procès ; si un tel rôle n'était envisageable qu'après une rationalisation poussée de la procédure, son mode d'exercice relevait d'une pratique « empirique » et « artisanale » du droit.

Treiber expose avec précision ces caractéristiques du droit anglais mais ne signale que de façon allusive que Weber inscrit son analyse dans le cadre d'une comparaison, fondée sur le contraste entre deux modes de traitement du droit : d'une part, un enseignement par la pratique, dont précisément « la formation *anglaise* [assurée] à l'intérieur de leurs corporations par les avocats constitue le type presque pur », et, de l'autre, un enseignement théorique du droit dont « la formation juridique, moderne et rationnelle, à l'Université » représente la forme la plus achevée. Ce que Weber cherche à établir par l'examen de ces facteurs 'intra-juridiques', ce sont les potentialités internes de développement propres à chacune des deux voies. Or, ses conclusions sont sans appel : le droit anglais n'offre, on l'a vu, que des chances limitées de rationalisation ; il reste en quelque sorte 'bloqué' à la seconde étape de développement distinguée par Weber, alors que le juriste formé à l'Université est intimement associé à ses phases ultérieures.

La priorité accordée par Weber aux facteurs intra-juridiques qui « conditionnent directement » le mode et le degré de rationalisation du droit n'est pas exclusive ;

il distingue un second niveau de causalité - indirecte cette fois -, prenant en compte les « conditions générales d'ordre économique et social. Parmi celles-ci, les facteurs politiques ont souvent joué un rôle déterminant, notamment en liaison avec le patrimonialisme princier, comme on le verra dans la section suivante. Mais c'est d'abord dans le cadre - tout différent - d'une explication des voies distinctes suivies respectivement par le droit anglais et le droit continental que Weber et, à sa suite, Treiber font ressortir le poids du politique : même si celui-ci n'est peut-être pas aussi décisif que le prétend ce dernier, il paraît incontestable que la centralisation du pouvoir et de l'autorité judiciaire ainsi que le prestige social des notables ont orienté l'administration et la pratique du droit anglais dans des directions divergeant profondément de celles qu'a prises le droit continental. Le tableau récapitulatif dans lequel Treiber rassemble l'ensemble des facteurs, intra - comme extra - juridiques, permet de se faire une idée claire des deux trajectoires de développement.

C'est sur cette note comparative que nous achèverons l'examen du droit anglais sans avoir pu rendre justice à ce véritable morceau de bravoure que constitue l'Excursus consacré à « la longue route vers le droit contractuel en Angleterre » : Treiber y apporte une nouvelle preuve de son caractère longtemps « archaïque ».

La troisième étape introduit dans l'analyse les « puissances autoritaires », les théocraties comme les pouvoirs séculiers fondés sur l'*imperium*, dont il s'agit d'apprécier l'influence qu'elles ont pu exercer sur la rationalisation du droit. Treiber entreprend d'abord, conformément à l'ordre suivi par Weber, l'examen des théocraties et du « droit sacré » qui leur est typiquement associé. Il porte plus spécifiquement son attention sur le droit islamique et souligne, au point d'en faire un sous-titre, que son caractère de droit sacré en fait un obstacle à la rationalisation juridique. « L'Islam ne connaît en théorie pratiquement aucun domaine de la vie juridique sur lequel les revendications portées par les normes religieuses n'ont pas fermé la voie d'un développement du droit séculier » (*Ibid.*, p. 526). C'est là un trait propre à tout droit sacré qui interdit un développement « autonome » dans la direction d'un droit rationnel et formel. A une notable exception près, représentée par le droit canon auquel Weber reconnaît un statut spécial : « il [est en effet] sur des points importants substantiellement plus rationnel et plus fortement développé dans le sens du formalisme juridique que les autres droits sacrés » (p. 544). Ce développement s'explique par la conjonction de plusieurs éléments mais c'est d'abord et surtout le mode d'organisation de l'Eglise, rationnel et bureaucratique, dans lequel les fonctionnaires n'agissent qu'en vertu de leur fonction

(*Amt*) qui a été, selon Weber, le facteur déterminant. On touche ici à un point essentiel, le caractère d'*Anstalt* (institutionnel) de l'Église occidentale qui en fit un modèle pour la création rationnelle du droit, comme le souligne avec force Treiber. C'est à cause de cette dimension centrale et unique que le droit canon est devenu pour le droit séculier «un des guides sur la voie de la rationalité» (p. 547).

Dans sa présentation de cette troisième phase, Treiber annonce qu'il s'y réfèrera à « la ville médiévale d'Occident », et l'on peut, de prime abord, s'en étonner, dans la mesure où Weber n'y fait, dans la «Sociologie du droit», que quelques allusions. La décision de Treiber d'en faire l'objet d'un traitement spécifique est pourtant, sur le fond, pleinement justifiée. D'une part, parce qu'elle présente une structure sans équivalent dans le monde: elle constitue un groupement politique « organisé sur une base institutionnelle » doté à la fois de l'auto-céphalie – le fait de disposer de ses propres tribunaux et administrations – et de l'autonomie – l'auto-édiction des normes. D'autre part, le rôle croissant du marché dans le cadre de la ville, avec le nouveau type de 'sociétisation' (*Marktvergesellschaftung*) qu'il implique, s'accompagne de changements et de simplifications du droit contractuel.

A cette analyse d'une configuration historique succède, dans l'exposé de Treiber, celle d'un processus qui s'étend sur plusieurs siècles, la réception du droit romain ; il est apparemment paradoxal que Weber ne lui consacre que quelques pages. Mais, comme il le signale d'emblée, son intention n'était pas d'en écrire l'histoire. Il se borne à en souligner deux dimensions essentielles pour son propos. Il insiste d'abord sur l'émergence, à travers la réception du droit romain, d'une « nouvelle couche de notables du droit, à savoir de savants juristes ayant obtenu à l'issue d'une formation juridique littéraire un doctorat des universités » (p. 581). Il met ensuite l'accent sur le tournant vers une «logicisme du droit», permise par les qualités formelles du droit romain et visant, comme la science des Pandectes du 19^{ème} siècle en avait l'ambition, à construire un système juridique clos. Ce sont en fait deux aspects d'un seul et même phénomène, puisque ce développement dans le sens de l'abstraction logique et de la systématisation a été porté par les théoriciens du droit et les docteurs qu'ils ont formés et répond à leurs exigences intellectuelles. Treiber le présente, pour sa part, comme une « scientification (*Verwissenschaftlichung*) de la vie juridique » ; il reprend ainsi une formulation de Wieacker mais en donne une interprétation différente : il y voit plutôt le produit de la formation théorique acquise à l'université que l'expression de la rationalisation du droit.

À la suite de ces deux sections au statut particulier, consacrées respectivement à la ville occidentale du Moyen Age et à la réception du droit romain, Treiber reprend l'examen de la question centrale posée par la troisième phase de développement, celle de l'influence des pouvoirs autoritaires sur la rationalisation du droit et, ayant traité antérieurement des puissances religieuses, aborde le cas de l'*imperium* séculier, en suivant le fil de l'exposé wébérien. Après avoir évoqué et illustré l'opposition entre le droit des juristes et le droit lié à la charge (*ex officio*) d'une part et le droit du peuple d'autre part, il analyse les effets spécifiques de deux formes distinctes du patrimonialisme princier, le patrimonialisme patriarcal (transposant l'autorité du chef de famille à l'échelle du pays) et le patrimonialisme d'ordres [*ständische*] (caractérisé par l'appropriation des charges). Le premier vise à respecter des impératifs matériels en leur sacrifiant les contraintes formelles dans l'établissement de la preuve, le second ne peut développer qu'« une interprétation empirique du droit » avec la conclusion de pactes sur les privilèges conférés par le prince.

Treiber signale, mais peut-être sans en faire ressortir toute l'importance, que la lutte des princes, portée par leurs intérêts de pouvoir, contre les détenteurs de privilèges statutaires qu'a connue l'Occident pendant les Temps Modernes s'est accompagnée de la plus forte présence dans le droit « d'éléments formalistes-rationnels ». La substitution de la réglementation au privilège résume ce processus : tout en renforçant le pouvoir du prince, elle répond aux demandes propres à l'administration dont l'activité réclame « l'égalité juridique formelle » comme des « normes formellement objectives » et elle satisfait enfin aux exigences de la bourgeoisie de disposer d'un droit prévisible et *calculable* (*berechenbar*). Dans ce contexte, « l'alliance des intérêts princiers et bourgeois [a constitué]la force motrice d'une rationalisation formelle du droit » (p. 567). A ces deux acteurs centraux Weber en ajoute un troisième, les agents publics de l'administration, dont « le rationalisme utilitaire » a son rôle propre. On est donc en présence d'une convergence d'intérêts entre des parties dont chacune a des objectifs spécifiques : la bourgeoisie est avant tout soucieuse de la « sécurité » de ses contrats alors que les agents administratifs s'intéressent prioritairement à la « clarté » du droit qui en fait un instrument aisément applicable ; et pour le prince, guidé par des principes matériels, c'est la stabilité des règles, indépendamment des garanties juridiques qu'elles peuvent offrir, qui constitue l'enjeu essentiel.

C'est dans le cadre de l'alliance nouée sur ces bases entre les trois parties qu'elles ont été conjointement les «porteuses normales des codifications» (p. 569). Celles-ci

sont l'expression d'une tendance à « l'unification et à la systématisation du droit » qui se manifeste avec d'autant plus de force que l'*imperium* princier est plus solidement établi. Elles traduisent de la part du prince une « volonté d'ordre, d'unité et d'homogénéité dans son royaume », tout en étant compatibles, comme on l'a vu, avec d'autres intérêts. Un point mérite encore d'être noté à propos des codifications patrimoniales : elles ont été « l'oeuvre des fonctionnaires princiers » qui leur ont conféré leur dimension systématique et leur côté rationnel (p. 573).

Treiber achève sa riche revue des phénomènes associés à la troisième phase de développement par l'analyse d'un cas original, à savoir le Code Civil, auquel Weber a consacré un paragraphe spécifique (§7). Son examen a permis à Weber d'aller au-delà de l'opposition entre droit anglais et droit allemand qui a structuré jusqu'à son propos mais il ne s'en inscrit pas moins dans la continuité des développements précédents puisqu'il vise à apprécier les « qualités formelles » du Code. Dans sa présentation, Treiber rappelle la brillante formulation de Weber selon laquelle le Code Civil « est l'expression d'un type spécifique de rationalisme, celui de la conscience souveraine, en sorte qu'ici, pour la première fois, est créée de façon purement rationnelle une loi exempte de préjugés historiques qui est supposée recevoir son contenu uniquement de la sublimation du jugement sain des hommes en liaison avec la raison d'Etat spécifique de la grande nation » (p. 594). Et, sans véritablement la commenter, il souligne que pour Weber le Code est d'abord « l'enfant de la Révolution » et qu'il est imprégné de la pensée des Lumières mais aussi fortement influencé par les conceptions du droit naturel, en particulier par sa variante formelle. Il y aurait même une relation intime entre le droit naturel et les ordres créés de façon révolutionnaire, dans la mesure où celui-ci en représenterait, selon Weber, « la forme spécifique de légitimité » (p. 596).

Dans la quatrième et dernière étape ce sont les juristes de formation universitaire qui jouent le rôle central dans l'administration de la justice. Ils développent, selon Weber, un droit reconnaissable à « son caractère rationnel-systématique », en vertu duquel il tend à « s'émanciper des besoins quotidiens des intéressés au droit » pour répondre aux « exigences purement logiques de l'enseignement et de la pratique » qui en découle. Treiber admet que ces traits, associés à la jurisprudence des concepts, aient pu servir à Weber dans sa construction idéaltypique ; mais il affirme que le droit privé, tel qu'il a été élaboré par la science des Pandectes au 19^{ème} siècle, n'a pas présenté cet aspect « hautement rationnel et systématisé » que lui a prêté Weber, dans le prolongement de la jurisprudence conceptuelle. Pour vérifier

la pertinence de cette assertion, il procède à l'examen d'une oeuvre représentative, celle de Puchta, pour savoir si son 'système' satisfait ou non aux propriétés mises en avant par Weber. La démonstration minutieuse de Treiber, prenant appui sur les travaux d'Haferkamp, aboutit à une conclusion sans appel : « la sublimation logique du système dans l'oeuvre de Puchta se révèle sous-développée ». On peut cependant se demander si Treiber ne lui attribue pas une portée excessive. Weber lui-même note que « [la branche historique] n'est pas parvenue, de façon convaincante, à une systématisation purement logique du droit traditionnel » (p. 589). Il semble que pour Weber ces caractéristiques de logique abstraite et de systématisme aient représenté conjointement une sorte d'idée régulatrice à laquelle on pouvait rapporter le développement du droit ; elles ont ainsi constitué des dimensions constitutives du critère de rationalisation du droit forgé sur un mode idéaltypique par Weber. Par ailleurs, l'attention portée à Puchta aurait pu être moins exclusive ; on regrettera en particulier que Windscheid soit à peine mentionné, même si sa contribution a essentiellement consisté en un « compendium » (p. 589), pour reprendre le terme employé par Weber.

Treiber termine cette section par quelques pages consacrées non plus à la dernière étape de développement mais aux « tendances antiformelles » que Weber voit à l'oeuvre au tournant du siècle et qui impliquent une « matérialisation » du droit. Il y évoque en particulier les glissements d'un usage légitime de l'idéaltype à la défense d'un idéal que l'on pourrait observer dans la critique wébérienne du mouvement du « Droit Libre ».

Une première observation s'impose au terme de cette présentation : on ne peut que recommander le livre de Treiber à tous ceux qui s'intéressent à Weber. Son étude approfondie témoigne de sa maîtrise d'une très vaste littérature touchant aussi bien à l'histoire du droit qu'à Weber et à ses commentateurs ainsi que de sa capacité à traiter, sur cette base, de thèmes très variés ; elle est en outre menée, dans un esprit de rigueur, avec un constant souci de précision. Cet ouvrage fait partie de ceux qui enrichissent le lecteur en lui apportant des connaissances plus sûres et plus étendues.

Dans sa construction, il n'en pose pas moins quelques problèmes. Le mode d'exposition choisi - étape par étape, thème après thème - entraîne une présentation fragmentée qui tend à masquer le fil conducteur de l'argumentation. Et ce d'autant plus que Treiber donne parfois le sentiment de présenter les acquis de la recherche contemporaine pour eux-mêmes, sans expliciter suffisamment le lien qu'ils entretiennent avec tel ou tel intérêt cognitif de Weber. C'est sans doute pour

répondre à cette difficulté que Treiber a jugé bon de proposer, en guise de conclusion, un résumé reprenant les points forts de ses analyses, ce qui est utile pour l'équilibre du livre. Mais cela n'efface pas l'impression ressentie au cours de la lecture, en particulier dans le traitement de la phase deux, que la préoccupation du détail y compromet parfois la continuité du propos.

Sur le fond, Treiber nous semble accorder une importance excessive à la démonstration du caractère irréaliste de la jurisprudence des concepts. On peut parfaitement viser tel ou tel objectif sans pour autant être en mesure de l'atteindre ; plus encore, on est en droit de poser des principes qui serviront de référence, voire d'idée régulatrice pour jauger de formes d'action ou de pensée. C'est cette voie que l'on suit quand on cherche à définir des critères d'appréciation et c'est celle qu'a empruntée Weber dans la formulation de son idéaltype de rationalité. Par ailleurs, Treiber nous paraît forcer quelque peu la note en tirant de l'appréciation positive du droit commercial par Weber la conclusion qu'il serait parvenu à « une forme idéale de systématisation » (p.169).

Mais ces réserves ne sont que de peu de poids au moment où il convient de porter un jugement d'ensemble. Treiber nous offre un ouvrage d'une haute tenue, servi par l'érudition d'un savant et par ses analyses pénétrantes. On disposait déjà, dans le cadre de la MWG, d'une édition historico-critique de la « Sociologie du droit ». Elle est maintenant complétée par le livre de Treiber qui démontre toute la richesse d'une étude fondée sur une critique 'interne' du texte wébérien. Avec ces deux ouvrages de référence on est désormais mieux armé pour comprendre la portée d'un texte souvent méconnu et mal compris.