Université Paris Nanterre

200 av. de la République
92001 Nanterre Cedex
www.parisnanterre.fr

Membre de l'université Paris Lumières

École doctorale 141 : Droit et science politique
CTAD CREDOF

Thomas Acar

La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France

Thèse présentée et soutenue publiquement le **11 décembre 2018**
en vue de l'obtention du doctorat de Droit public de l'Université Paris Nanterre
sous la direction de Mme Véronique Champeil-Desplats (Université Paris Nanterre)

Jury :

Rapporteure :	Mme Wanda Mastor	Professeure à l'Université Toulouse 1 Capitole
Rapporteur :	M. Michel Rosenfeld	Professeur à la Cardozo Law School
Membre du jury :	M. Éric Millard	Professeur à l'Université Paris Nanterre
Membre du jury :	M. Alain Policar	Chercheur à Sciences-Po (CEVIPOF)
Directrice de thèse :	Mme Véronique Champeil-Desplats	Professeure à l'Université Paris Nanterre

AVERTISSEMENT :

« L'Université Paris Nanterre n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Remerciements

Je tiens ici à remercier ma directrice, la professeure Véronique Champeil-Desplats, d'avoir accepté de superviser ce travail, tâche herculéenne s'il en est. Sa patience comme sa disponibilité m'ont permis de mener à bien une réflexion qui n'a pas toujours pris les plus courts chemins. S'ils arrivent à bon port, c'est avant tout grâce à l'accuité de son regard et l'inconditionnalité de son soutien.

Je tiens également à remercier les membres du Jury qui me font l'honneur de consacrer leur temps à la discussion de ce travail : Monsieur le professeur Éric Millard, Madame la professeure Wanda Mastor, Monsieur Alain Policar et Monsieur le professeur Michel Rosenfeld.

Cette thèse a profité des lumières des professeurs Jean-Marie Denquin, Wanda Mastor, Dominique Rousseau, Michel Troper, Guillaume Tusseau, et de messieurs Yann Aguila, Bruno Genevois et Mattias Guyomar, qui ont accepté de répondre à mes interrogations. Ma réflexion s'est considérablement nourrie de leurs remarques variées et enrichissantes, qu'ils en soient remerciés.

Ma reconnaissance va en outre au professeur Touzeil-Divina. Les opportunités et les conseils qu'il a pu m'offrir depuis les lointains débuts de ce parcours ne sont pas pour rien dans son avènement.

Cette recherche n'aurait pas été possible sans le concours des centres CTAD et CREDOF qui m'ont fourni, outre les conditions d'un travail propice, un cadre intellectuel des plus stimulant. Je remercie vivement leurs directeurs et professeurs.

Ce travail n'existe que grâce aux suggestions, aux encouragements et à l'aide inestimable de mes camarades d'Université. Ma gratitude va en ce sens à Antonin Gelblat, dont le compagnonnage s'est toujours révélé hors pair s'agissant de dénouer les fils du mystère. Je remercie Elsa Bourdier, Elsa Fondimare, Laurie Marguet et Michael Koskas, pour leurs contributions indispensables, mais également pour m'avoir permis de lier, au long de ces années, de sincères amitiés. Ma reconnaissance va aussi à Eleonora Bottini, Marie-Xavière Catto et Vincent Réveillère, leurs encouragements et leurs conseils avisés me sont particulièrement chers.

J'adresse des remerciements particuliers aux membres du QG qui m'ont permis de mener cette fin de thèse dans des conditions optimales. J'ai une pensée spéciale pour Marie, et bien sûr, Sophie, pour son concours inappréciable dans cette dernière ligne droite.

Je tiens enfin à remercier mes proches, pour leur soutien indéfectible et leur bienveillance. Je pense plus particulièrement à ma mère, mon père, mon grand-père et mon frère, dont j'espère récompenser, un jour, la patience longtemps éprouvée.

Pour toutes les choses qui ne peuvent ici se dire, je remercie Hélène, infiniment.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

RECEVOIR L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : LA CONSTRUCTION D'UN INSTRUMENT D'ANALYSE DU DISCOURS DOCTRINAL

TITRE I – LES CONTRAINTES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE

CHAPITRE 1. LES CONTRAINTES GÉNÉRALES LIÉES À LA RÉCEPTION TRANSNATIONALE D'UNE ŒUVRE

CHAPITRE 2. LES CONTRAINTES SPÉCIFIQUES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE

TITRE II – UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE POUR CONSTRUIRE UN OBJET PLURIEL

CHAPITRE 1. LA DÉFINITION D'UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE

CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION D'UN OBJET PLURIEL

DEUXIÈME PARTIE

LES RÉCEPTIONS DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : L'ANALYSE DES USAGES DOCTRINAUX D'UN INSTRUMENT RHÉTORIQUE

TITRE I –L' ANALYSE STATIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : FORMES ET CONTENU DES DISCOURS DE RÉCEPTION

CHAPITRE 1. UNE CLASSIFICATION FORMELLE : LE POSITIONNEMENT DES DISCOURS DE RÉCEPTION PAR RAPPORT À L'ŒUVRE

CHAPITRE 2. UNE CLASSIFICATION MATÉRIELLE : LA DISCUSSION DU CONTENU DE L'ŒUVRE PAR LES DISCOURS DE RÉCEPTION

TITRE II –L'ANALYSE DYNAMIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : EFFETS DES DISCOURS DE RÉCEPTION

CHAPITRE 1. LES EFFETS SUR L'ŒUVRE

CHAPITRE 2. LES EFFETS SUR L'AUDITOIRE

ABRÉVIATIONS UTILISÉES POUR LES OUVRAGES DE RONALD DWORKIN

TRS	*Taking Rights Seriously*, éd. Bloomsbury, 2013.
MP	*Matter of principle*, éd. Harvard University Press, 1985.
LE	*Law's Empire*, éd. Hart's Publishing, 1998.
LD	*Life's Dominion*, éd. Vintage books, 1994.
FL	*Freedom's Law : The Moral Reading of the American Constitution*, éd. Harvard University Press, 1996.
SV	*Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*, éd. Harvard University Press, 2002.
IDPH	*Is Democracy Possible Here ? Principles for a New Political Debate*, éd. Princeton University Press, 2006.
JR	*Justice in Robes*, éd. Harvard University Press, 2006.
JH	*Justice for Hedgehogs*, éd. Harvard University Press, 2011.
RWG	*Religion Without God*, éd ; Harvard University Press, 2013
PDS	*Prendre les droits au sérieux*, éd. Presses Universitaires de France, 1995.

INTRODUCTION

Arnold Kindrow est un célèbre commentateur de basketball américain. Il a côtoyé sa vie durant les joueurs et les arbitres, a présenté les plus grands matchs de la NBA[1] et a tiré de cette expérience une conception singulière de ce sport. Tout au long de sa brillante carrière, Arnold Kindrow a en effet développé une véritable philosophie du basketball qui, bien que singulière, ne laisse d'interroger, aujourd'hui encore, les *afficionados*.

La théorie de Kindrow intéresse plus particulièrement le rôle de l'arbitrage, qui a une place centrale au basket. Les arbitres – ils sont trois en NBA[2] – doivent bien sûr siffler les cas de marcher, de hors-jeu ou les joueurs passant plus de trois secondes dans la raquette, mais il doit aussi sanctionner les fautes commises : les atteintes corporelles flagrantes sur les autres joueurs, mais aussi les insultes, les anti-jeux et manques de *fair-play*. Ils disposent dans la détermination des fautes et des violations du règlement d'un pouvoir d'appréciation conséquent dont l'exercice ne va pas sans entraîner, ponctuellement, des controverses[3]. Celles-ci peuvent même donner lieu à des procédures d'arbitrage ou à des décisions de justice[4]. Arnold Kindrow considère à cet égard que le rôle de l'arbitre n'est pas d'appliquer de manière mécanique les règles édictées par la NBA, tout simplement parce que ce n'est pas possible.

La richesse et la complexité d'un match de basket font qu'un règlement, aussi détaillé soit-il, ne peut énumérer l'ensemble des situations qui sont amenées à se présenter aux arbitres. Ces derniers doivent faire appel à des principes, qui sont sous-jacents à la pratique historique du basketball comme le *fair-play*, le dépassement de soi, l'esprit d'équipe, l'adresse ou le beau jeu. C'est à cette lumière que les arbitres doivent interpréter le règlement, en vue de faire apparaître le basketball sous son meilleur jour. Afin de rendre la bonne décision, ils doivent bien sûr s'attacher aux valeurs qui fondent ce sport, mais également apprécier l'ensemble de l'histoire de la pratique et des décisions arbitrales passées. Arnold Kindrow invite en ce sens les arbitres à prendre pour modèle Heraclès, le fondateur des jeux olympiques, dont l'omniscience, la patience et la justice servirait de guide dans cette tâche ambitieuse.

---

[1] *National Basketball Association*.

[2] Suivant le règlement spécifique de la NBA, on compte un arbitre de terrain et deux arbitres de touche.

[3] Pour un aperçu on lira notamment le retour que propose Joey Crawford, un arbitre célèbre de NBA, sur différents événements qui ont marqué sa carrière, v. Borden S., « Whistling His Own Tune. Joey Crawford Sounds Off on 35 Years as an N.B.A. Referee », in *The New York Times*, 5 mai 2012, en ligne.

[4] V. Mishkin J.A., « Dispute Resolution in the NBA: The Allocation of Decision Making Among the Commissioner, Impartial Arbitrator, System Arbitrator, and the Courts », in *Valparaiso University Law Review*, n°35, 2001, p. 449-460.

La célébrité d'Arnold Kindrow s'étend jusqu'à nos contrées, où sa théorie suscite un intérêt notable parmi les férus de basketball. Les arbitres se demandent ainsi si la théorie de Kindrow s'applique à leur cas particulier, tandis que les joueurs et les *fans* se demandent s'ils peuvent la faire valoir dans le cadre de faits de jeu controversés.

Pour plusieurs raisons, la manière dont la théorie de Kindrow trouve à s'appliquer en France s'écarte sensiblement du modèle américain. D'une part, la théorie de Kindrow ressort bien sûr des différents matchs qu'il a commentés, d'articles parus dans la presse, mais également de ses ouvrages dédiés au basketball. Or, peu de ces ressources sont accessibles en français, la plupart étant réservée à un public anglophone. La seconde difficulté tient en ce qu'il n'est pas toujours facile de se mettre d'accord sur ce qu'est la théorie d'Arnold Kindrow. Certes, un certain nombre de points d'accord, comme la figure de l'arbitre Heraclès ou la notion de principes du basketball, ressortent nettement, mais au-delà, elle a fait l'objet de tant de controverses qu'il est parfois malaisé d'en dégager une théorie originelle. Enfin, il est notable que le basketball se pratique différemment en France et aux États-Unis. Non seulement les règlements ne sont pas les mêmes[5], mais en outre, l'histoire de ce sport et sa pratique sont également distinctes. Les joueurs n'ont pas le même statut, ni les mêmes salaires, les arbitres n'ont pas la même formation, ni exactement la même fonction[6], jusqu'aux commentateurs eux-mêmes qui accusent des profils hétérogènes. On évoque parfois dans ce cadre un véritable antagonisme entre deux cultures du basketball : aux États-Unis, primerait la logique du spectacle, alors qu'en France, serait privilégié le respect de la règle.

Dans ce cadre, la théorie de Kindrow a suscité des débats conséquents au sein de la communauté du basket français. Celle-ci est-elle une bonne manière de décrire le basket en général, ou le rôle des arbitres en particulier ? Offre-t-elle une bonne perspective pour réformer la pratique du basket ? Ne vaut-elle que pour le basket américain ou peut-on la transposer telle quelle au basket français ? Pour autant, cet intérêt ne s'est pas traduit en engouement. Les admirateurs de Kindrow demeurent, en France, assez rares, et sa théorie n'est guère invoquée sur les terrains de basket. Comment expliquer ce succès mitigé de la théorie de Kindrow en France ? Est-ce le fait de Kindrow lui-même ou du contenu de sa théorie ? Doit-on l'imputer à une méconnaissance, en France, de la culture sportive américaine et de langue anglaise ? Peut-être encore faut-il incriminer notre pratique du basketball qui emporterait des spécificités inconciliables avec la théorie de Kindrow ? Ou bien, enfin, serait-ce le

[5] Le règlement de la NBA aux États-Unis se distingue du règlement français qui est conforme à la règlementation internationale de la Fédération Internationale de Basketball Amateur (FIBA).
[6] Si on compte également trois arbitres, la répartition est différente. Un arbitre se trouve au centre du terrain, un autre sous le panier, et le dernier se situe entre les deux.

fait de nos commentateurs qui, pour des raisons diverses, feraient mauvais accueil à cette théorie ?

La métaphore, ou plus généralement l'analogie fondée sur des exemples imagés, est un outil rhétorique commun de l'analyse juridique[7] et plus particulièrement de la théorie du droit[8]. Dans ce dernier domaine, le recours au procédé métaphorique est usuel, chez Kelsen[9], Hart[10], Ross[11], ou bien sûr, Dworkin[12]. Si la métaphore est généralement utilisée pour rendre compte des systèmes normatifs juridiques, elle présente un intérêt qui excède largement ce champ. Dans le cas présent, elle apparaît utile à la présentation des enjeux théoriques et concrets emportés par le processus de réception d'une œuvre.

Il ne faut pas perdre de vue le caractère limité de ce type d'analogies. Ce genre de raisonnement « n'est jamais décisif et ne sert qu'à mettre en évidence des types de problèmes que chaque théorie doit élucider directement »[13]. Le basketball n'est pas le droit. La théorie de Kindrow n'a donc qu'un lointain rapport avec celle de Dworkin. En conséquence de quoi leurs réceptions connaissent des formes et des contraintes propres qui apparaissent pour partie incommensurables

[7] V. par exemple Timsit G., « La métaphore dans le discours juridique », in *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], n°XXXVIII-117, 2000, p. 83-94 ; Moor P., « « Le char de l'État navigue sur un volcan » ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'État de droit », in *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], n°XXXVIII-117, 2000 ; Defoort B., « L'usage des métaphores par Jean Rivero : regard sur une conception de la doctrine », in *Revue française de droit administratif*, 2009-5, p. 1048-1056 ; Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, 2014, p. 368-371.

[8] V. Millard É., « Jouer au football avec les mains », in *Revus*, n°17, 2012, p. 35. L'auteur recense différentes métaphores sportives chez Ross (les échecs) ou chez Hart (le cricket) (*ibid*., p. 35-37.

[9] Outre la célèbre métaphore du système normatif comme pyramide (Kelsen H., *Théorie pure du droit*, 2ème éd., éd. Dalloz, 1962, p. 266), Hans Kelsen conçoit par exemple, à partir de la légende du Roi Midas, une propriété transitive de la juridicité. En ce sens, « de la même manière que tout ce que le Roi Midas touche se change en or, tout ce à quoi le droit fait référence devient du droit », Cf. Kelsen H., *General Theory of Law and State* [1949], éd. Transactions publishers, 2006, p. 161, notre traduction.

[10] Herbert L.A. Hart utilise l'image du jeu de cricket pour démontrer l'existence d'un pouvoir d'appréciation de l'interprète, limité par un « noyau de signification établi »(Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 2ème éd., éd. Clarendon Press, 1994, p. 142-145), la lignée monarchique fictive incarnée par Rex I et ses héritiers, Rex II puis Rex III pour envisager la continuité de la souveraineté juridique (*ibid*., p. 52 et s.), ou encore les échecs pour rendre compte des règles comme modèles de régulation d'une pratique au-delà de simples habitudes (*ibid*., p. 56-57).

[11] Alf Ross mobilise à son tour la métaphore du jeu d'échec pour apprécier la question de la validité des règles juridiques (Cf. Ross A., *On law and justice* [1959], éd. The Lawbook Exchange Ltd., 2004, p. 11-18). Il crée également une métaphore complexe d'après l'étude d'un anthropologue imaginaire décrivant les pratiques d'une tribu – fictive – du pacifique Sud, les Noît-cif. Dans cette tribu, certaines transgressions auraient pour effet de rendre l'impétrant « Tû-tû ». Ross exploite analogiquement le caractère non-référentiel – et passablement magique – du concept de Tû-tû pour identifier le caractère prescriptif, et non descriptif, des concepts juridiques (v. « Tû-tû », in *Introduction à l'empirisme juridique*, trad. E. Millard et E. Matzner, éd. LGDJ-Bruylant, 2004, p. 103‑116.).

[12] Ronald Dworkin fait un usage extrêmement généreux des métaphores, ainsi du modèle du juge Hercule guidant l'interprétation des juges vers la bonne réponse (*TRS*, p. 132-159), de la métaphore du roman à la chaîne caractérisant l'entreprise jurisprudentielle et le rapport aux précédents (*LE*, p. 228-232), de celle de l'île déserte illustrant le test de l'envie et les impératifs d'une juste répartition des ressources (*SV*, p. 66-71), de la politesse pour démontrer le caractère interprétatif du concept de droit (*LE*, p. 47-49), des échecs attestant du caractère systématique – que le cas soit facile ou difficile – de cette interprétation dans l'application des règles (*LE*, p. 449, n. 14) ou encore du doughnut figurant l'absence de pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation (*TRS*, p. 48-49).

[13] V. Millard É., « Jouer au football avec les mains », *op. cit.*, p. 37.

entre elles. Pour autant, en dépit de ces faiblesses, l'instrument métaphorique exhibe certaines vertus heuristiques ou pédagogiques. Ainsi, la pratique du basketball, en dépit des grandes divergences qu'elle entretient avec la pratique juridique, impose certains parallèles avec elle : elle est régie par des règles, elle est arbitrée par des tiers impartiaux ; elle peut faire l'objet de définitions et d'appréciations controversées ; elle suppose des spécificités contextuelles propres aux États-Unis et à la France, etc. Dans le même temps, l'exemple de l'œuvre d'Arnold Kindrow conserve une pertinence analogique en ce qu'elle appréhende la pratique du basket d'une manière originale, résolument axiologique, comparable à celle dont l'œuvre de Dworkin se saisit du droit. Enfin, la manière dont elle est reçue dans le milieu du basketball français n'est pas sans rappeler les interrogations qui ne manquent de surgir lorsqu'on étudie la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

Quant à ce dernier point, l'exemple imaginaire de la réception de l'œuvre d'Arnold Kindrow met en évidence trois choses. Premièrement, les concepts d'œuvre et de réception sont, quant à leurs définitions respectives, interdépendants. Deuxièmement, la réception de la pensée d'un auteur dépend de certaines contraintes générales liées aux contextes des pratiques qu'elle vise. Troisièmement, dans le cas de Kindrow/Dworkin, ces contraintes sont exacerbées par des traits internes de la théorie.

Ces éléments sont autant de pistes à explorer en vue d'appréhender la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. En effet, le succès de l'étude implique non seulement de retracer l'architecture des contraintes qui s'imposent aux discours de réception dans leur rapport à l'œuvre, mais également de tenir compte des contraintes propres à notre propre discours, supposant une appréhension descriptive des discours de réception. Pour préciser ces difficultés, de même que les solutions envisagées pour les surmonter, nous présenterons successivement l'objet de l'étude (1), la problématique qu'il emporte (2), et la justification de la démarche adoptée (3).

1. Présentation de l'objet de recherche : l'œuvre de Ronald Dworkin et sa réception

L'objet qui nous occupe présente, de prime abord, une grande complexité. Un trait évident de cette nature complexe tient à l'enchevêtrement discursif sur lequel il repose, ou, pour le dire autrement, à son intertextualité. En effet, le droit est, suivant une conception largement partagée aujourd'hui, une activité linguistique composée d'un ou plusieurs langages[14]. Les œuvres de la

[14] V. par exemple Wroblewski J., « Les langages juridiques : une typologie », in *Droit et société*, n°8, 1988, p. 13-27 ; Marmor A. et Soames S. (dir.), *Philosophical foundations of language in the law*, éd. OUP, 2013; Marmor A., *The Language of Law*, éd. OUP, 2014; Endicott T., « Law and Language », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été

doctrine forment un langage spécifique, qu'on l'intègre ou non à la sphère des langages juridiques[15], en ce qu'il prend pour objet le langage du droit lui-même (dorénavant L_d ou discours du droit): il est en ce sens un métalangage (dorénavant ML_d ou discours sur le droit)[16]. Par définition, les discours de réceptions prennent pour objet ces œuvres doctrinales, ces métadiscours, et constituent à ce titre un métamétalangage (dorénavant M^2L_d ou discours de la réception). Notre discours, visant à saisir ces discours de réception, donc à les prendre pour objet, est dès lors condamné à être un métamétamétalangage (dorénavant M^3L_d ou discours sur la réception). Nous verrons que tout en supposant des contraintes propres, notre discours sur la réception ne peut demeurer étranger au discours de la réception, cela va de soi, mais également au discours de l'œuvre sur le droit, comme parfois au discours du droit lui-même. Le champ de cette étude nous conduit à écarter la question de la définition du langage juridique. D'une part, une telle question emporte de vives controverses[17], d'autre part, elle nous porterait vers des interrogations dont l'ampleur apparaît inconsidérée au regard de l'objectif plus modeste ici poursuivi[18]. Ceci dit, il nous faut disposer d'une définition opératoire en vue d'identifier les autres discours composant notre objet. Pour cette raison, le langage du droit sera considéré de manière stipulative dans sa conception positiviste contemporaine comme le langage « revendiquant l'autorité légitime »[19]. A la différence du discours du droit, les autres types de discours, en ce qu'ils intéressent directement la démonstration, requièrent un développement substantiel. Il en va ainsi du discours sur le droit que constitue l'œuvre de Ronald Dworkin (a), et des discours qui la reçoivent (b).

2016, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

[15] La question de la qualification des discours de la doctrine comme une source du droit est inerte quant à la caractérisation de ce dernier comme métadiscours. Elle repose sur l'appréciation de la *force* du discours doctrinal indépendamment de son *contenu* alors que la qualification d'un métadiscours repose, elle, sur la réitération du contenu d'un discours objet.

[16] Cf. Troper M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, éd. PUF, Paris, 1994, p. 40-44.

[17] Il est ainsi impossible d'extraire des différentes théories du droit contemporaines une définition du droit qui serait non controversée. Non seulement les tenants de différentes écoles (par exemple réaliste, positiviste, interprétativiste ou jusnaturaliste) s'opposent. Mais au-delà, il existe également des dissensions importantes au sein des écoles. On lira en ce sens le débat relatif à la place de la sanction dans la définition positiviste du droit (Kelsen H., *General theory of law and state*, *op. cit.* ; Hart H.L.A., *The Concept of Law*, *op. cit.*) qui donne encore lieu à de vives controverses (v. Bligh G., « Vaudeville intergénérationnel Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, n°9-2, Joseph Raz, septembre 2018, p. 67-96).

[18] A cet égard, nous souscrivons ici à une forme d'agnosticisme relativement à la question de l'identification d'une nature du droit ou de propriétés essentielles au concept de droit, v. en ce sens Carpentier M., « Controverses sur la « nature » du droit : Enjeux théoriques et méthodologiques », in *Droit & Philosophie*, n°9-2, Joseph Raz, septembre 2018, p. 97-153.

[19] Conformément à la définition offerte par Raz la propriété première du droit est qu'il « revendique nécessairement l'autorité légitime » (v. Raz J., « On the nature of law », in *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*, éd. OUP, 2009, p. 112, notre traduction). Quoiqu'on puisse douter du caractère « essentiel » ou « naturel » d'une telle propriété, on peut en retenir une version contingente ou empirique. En ce sens, le discours du droit se définit d'après une communauté linguistique donnée qui reconnait intersubjectivement un discours comme « revendiquant l'autorité légitime ». Ainsi allégée de sa charge essentialiste la définition apparaît relativement peu controversée et donc opératoire pour les besoins de l'étude.

a. *L'œuvre de Ronald Dworkin*

Il apparaît difficile de résumer synthétiquement une œuvre particulièrement riche et complexe, l'exercice doit néanmoins être conduit en ce qu'il constitue un préalable nécessaire à l'exposition des divers enjeux soulevés par l'étude. On peut présenter Ronald Dworkin comme un philosophe et théoricien du droit américain contemporain au parcours intellectuel éclectique et à l'oeuvre prolifique. Il convient de dire un mot du premier (i) en ce qu'il éclaire la seconde (ii).

i. Un parcours intellectuel éclectique

Né en 1931[20], Dworkin poursuit des études de philosophie à Harvard où il suivra notamment les enseignements de Quine, avant de suivre un cursus juridique au Magdalen College d'Oxford, puis à la Harvard Law School. Il devient ensuite assistant du juge Learned Hand, de 1957 à 1958, qui en fait l'éloge en considérant qu'il s'agit là de « l'assistant de justice qui bat tous les assistants de justice »[21]. Pourtant Dworkin décline un poste d'assistant du juge Felix Frankfurter à la Cour suprême des États-Unis pour travailler comme associé chez Sullivan & Cromwell, où il se spécialisa dans le droit international des affaires[22].

C'est après cette expérience de praticien qu'il se dirige vers l'enseignement et devient professeur de droit à la Yale law school en 1962. A partir de 1969, il succèdera à H.L.A. Hart à la chaire de *jurisprudence* d'Oxford qu'il quittera en 1998, pour enseigner au University College London. Parallèlement, il continue d'enseigner aux États-Unis où il devient professeur à la New York University à partir de 1975. Tout au long de cette carrière universitaire, il a entretenu des relations intellectuelles étroites avec un certain nombre de personnalités qui ont considérablement inspiré sa pensée[23].

Très tôt, Dworkin marque un rejet de la perspective utilitariste, cette perspective est significative dès son premier article « Judicial discretion »[24] paru en 1963, qui souligne une proximité

[20] Les données biographiques qui suivent sont collectées à partir de diverses sources : Guest S., *Ronald Dworkin*, 3ème édition, éd. Stanford Law Book, 2013, Chapter 1. A sketch of Ronald Dworkin, p. 11-26; Liptak A., « Ronald Dworkin, Scholar of the Law, Is Dead at 81 », in *The New York Times*, 14 février 2013 ; Hodgson G., « Ronald Dworkin obituary », in *The Guardian*, 14 février 2013 ; et également la série d'hommages d'étudiants et de professeurs compilée sur le site de la New York University (http://www.law.nyu.edu/news/ronald_dworkin_tributes).

[21] Notre traduction pour « the law clerk that beats all law clerks ». L'estime portée par Learned Hand n'allait pas jusqu'à la connaissance de son prénom, celui-ci l'appelant « Roland Dworkin », cf. Liptak A., « Ronald Dworkin, Scholar of the Law, Is Dead at 81 », *op. cit.*.

[22] Il considèra par la suite avoir commis là une « très grave erreur », cf. Liptak A., « Ronald Dworkin, Scholar of the Law, Is Dead at 81 », *op. cit.*.

[23] V. Guest S., *Ronald Dworkin*, Third edition, *op. cit.*, spec. p. 14-21.

[24] Dworkin R., « Judicial discretion », in *Journal of Philosophy*, vol. 60, n°21, 1963, p. 624-638.

certaine avec la pensée de John Rawls[25]. Ce rejet de l'utilitarisme est couplé, chez Dworkin, à un souci prononcé pour l'argumentation concrète déployée par les juristes. Cet intérêt pour la pratique est imputable à la trajectoire professionnelle de Dworkin, comme à la place notable que l'argumentation tient dans le système juridictionnel américain[26], tout particulièrement dans les décisions de la Cour suprême des États-Unis. Cette focale le conduit à critiquer vigoureusement, dans « The Model of Rules »[27] qui fit sa réputation, la perspective positiviste alors dominante développée par H.L.A. Hart dans *The Concept of Law*[28], jugée abstraite et incapable de saisir la nature de l'argumentation juridictionnelle. S'articula dès lors une pensée anti-utilitariste et anti-positiviste, qui se concrétise avec la publication de *Taking Rights Seriously*[29], inspirée par les développements politiques aux États-Unis et l'émergence, dans les années 70, du mouvement des droits civiques et de l'opposition à l'engagement militaire au Vietnam.

Taking Rights Seriously va consacrer la notoriété de Ronald Dworkin et attirer, conséquemment, le feu des critiques[30]. Non seulement sa pensée ne laisse pas indifférent, mais son style est également remarqué. De l'avis général, Dworkin excelle dans l'exercice oral, il capte l'auditoire, use de formules percutantes et dispose d'un sens de la répartie prononcé[31]. En réaction aux critiques, Dworkin va s'attacher à conforter sa théorie en développant notamment à la question de l'objectivité dans le droit et la morale. Cette préoccupation le rapproche de philosophes comme Thomas Scanlon, Thomas Nagel[32], Bernard Williams ou Gareth Evans[33], et ne le quittera plus. En effet, la suite du parcours dworkinien peut être lue comme la construction systématique d'une théorie d'une objectiviste du droit et de la morale. Il en va ainsi à propos du droit lui-même dans *Law's Empire*[34], où Dworkin initie une

[25] Guest S., *Ronald Dworkin*, Third edition, *op. cit.*, p. 12.
[26] On considère parfois en ce sens que Dworkin serait l'héritier de la *Legal process school* américaine dont les figures emblématiques sont Henry Hart et Albert Sacks au travers de leur ouvrage *The Legal Process : Basic Problems in the Making and Application of Law* (éd. Foundation Press, 1957). Cette école ouvre bien une voie médiane entre le formalisme (défendu notamment par Christopher Columbus Langdell) et l'école réaliste américaine. Il existe des similarités importantes entre l'approche processuelle et l'approche dworkinienne, notamment *via* le recours commun à des principes extra-textuels pour justifier la motivation juridictionnelle. Pour autant il existe également des différences notables. Après *Taking Rights Seriously*, Dworkin développe des outils conceptuels originaux qui suggèrent une approche plus théorique et plus systématique que l'approche processuelle. En ce sens, si la seconde peut être considérée comme une source d'inspiration de la première, il n'est pas possible de résumer l'une à l'autre.
[27] Dworkin R., « The Model of Rules »,in *University of Chicago Law Review*, vol. 35, Issue 1 , p. 14-46.
[28] Hart H.L.A., *The Concept of Law*, *op. cit*..
[29] Dworkin R ; *Taking Rights Seriously*, éd. Duckworth, 1977 ; dans le reste de l'étude nous utilisons la version rééditée, Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, éd. Bloomsbury, 2013.
[30] Notamment de la part des positivistes héritiers de Hart, comme Joseph Raz ou Jules Coleman.
[31] *Ibid*., p. 18.
[32] Dworkin présidait auprès de ce dernier, chaque année, un séminaire de philosophie sociale et politique renommé à la New York University (*ibid*., p. 12).
[33] Evans et Dworkin ont donné une série de séminaires entre 1973 et 1975 à Oxford sur le thème de l'objectivité du droit et de la morale (*ibid.*, p. 15-16).
[34] Dworkin R., *Law's Empire*, éd. Fontana, 1986 ; nous citons la réedition Dworkin R., *Law's Empire*, éd. Hart's Publishing, 1998.

théorie de l'interprétation fondant une compréhension objectiviste du droit. Mais également de *Sovereign Virtue*[35], où l'idée d'une interprétation objective est appliquée à la philosophie politique et morale, et plus particulièrement aux concepts d'égalité et de liberté. Dans ces derniers ouvrages, *Justice for Hedgehogs*[36] et *Religion without God*[37], Dworkin entreprend une ambitieuse reconstruction de la théorie des valeurs en arguant d'une unité axiologique fondamentale : toutes les valeurs étant liées au terme d'une méthode interprétative à même d'énoncer leur objectivité. La pensée dworkinienne suscitera pléthore de commentaires et critiques, en même temps qu'elle confèrera à son auteur une notoriété internationale, consacrée par l'obtention des prix Holberg en 2007 et Balzan en 2012. Disparu en 2013, Dworkin apparaît aujourd'hui comme un penseur incontournable de la philosophie politique et de la théorie du droit dont l'héritage, à bien des égards, est loin d'être épuisé[38].

Ce bref aperçu du parcours intellectuel dworkinien révèle un grand éclectisme. Sur le plan professionnel, tout d'abord, puisque Dworkin a débuté comme praticien avant de se tourner vers l'enseignement. Ce profil demeure plutôt rare parmi les universitaires, et exceptionnel chez les théoriciens du droit. De l'aveu même de Dworkin, c'est cette expérience pratique qui gouverne sa logique philosophique inspirée par une démarche ascendante (*bottom up*) et non descendante (*top down*)[39], au rebours de la plupart des théories systématiques. C'est ensuite la diversité géographique de son parcours qui retient l'attention, Dworkin ayant étudié et enseigné à la fois au Royaume-Uni et aux États-Unis. Cette dualité marque les influences hétéroclites de sa pensée, aussi bien inspirée par les penseurs britanniques, comme Hart, Williams, Evans ou Berlin, et leur souci de l'analyse conceptuelle, que par la culture américaine. Il emprunte à cette dernière une méthode résolument casuistique et axée sur l'argumentation, tout en puisant des ressources théoriques chez les grands philosophes américains comme Rawls, Quine, McDowell[40], Davidson ou Peirce. Dans le même sens, Dworkin tire profit de la diversité des pratiques juridiques, au Royaume-Uni et aux États-Unis, pour appuyer sa théorie du droit. Il nous semble enfin que l'éclectisme du parcours dworkinien éclaire la forme particulièrement générale et ambitieuse de son approche théorique. En effet, Dworkin semble magnétisé, pour ne pas dire obsédé, par l'idée de vouloir construire une théorie dont la validité transcende les frontières. Les frontières géographiques, en ce que la généralité des thèses développées

[35] Dworkin R., *Sovereign Virtue*, éd. Harvard University Press, 2000.
[36] Dworkin R., *Justice for Hedgehogs*, éd. Harvard University Press, 2011.
[37] Dworkin R., *Religion without god*, éd. Harvard University Press, 2013.
[38] V. notamment, Sciaraffa S. et Waluchow W., *The legacy of Ronald Dworkin*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2016.
[39] V. Dworkin R., « Law from the Inside Out », in *The New York Review of Books*, 7 novembre 2013.
[40] Bien que sud-africain, McDowell enseigne à l'Université de Pittsburgh aux États-Unis et s'inscrit largement dans le paysage intellectuel américain.

dépasse progressivement le strict cadre d'une applicabilité régionale, aux droits anglais ou américain, mais également les frontières méthodologiques et disciplinaires. Dworkin aspire à dépasser des clivages considérés comme néfastes, l'opposition entre la pratique juridique et son observation ou sa théorisation, d'une part, la dichotomie entre la théorie du droit et la philosophie morale ou politique, d'autre part. Cette volonté de dépassement conduit Dworkin à des développements qui débordent largement le cadre usuel de la théorie juridique, orientés vers la construction d'une œuvre prolifique.

ii. Une œuvre prolifique

Il est malaisé de faire justice de l'œuvre de Ronald Dworkin, tant elle est abondante et variée. Elle se compose d'une dizaine d'ouvrages, d'une centaine d'articles dans des revues spécialisées, de conférences, de séminaires, de cours, de nombreux articles de presse, de diverses allocutions et d'émissions de radios[41]. Or, ces travaux intéressent une mosaïque impressionnante de domaines, le droit et sa théorie, la politique et sa philosophie, la morale et l'éthique, mais aussi la littérature ou plus généralement l'art, l'économie, la religion ou la science. La pensée dworkinienne interroge aussi bien la nature du concept de droit, la possibilité d'une bonne réponse judiciaire dans les cas difficiles et l'existence de droits fondamentaux non posés par des textes, que la justification des processus de discrimination positive, la nécessité d'une protection d'un droit à l'avortement et à l'euthanasie, d'une liberté de la presse ou d'une régulation financière des campagnes électorales. Elle va jusqu'à théoriser ce qu'est une bonne vie, la manière dont l'interprétation scientifique se distingue de l'interprétation morale, ou encore les valeurs fondamentales qui se dégagent de la nature et du cosmos. On le voit, l'œuvre de Dworkin emporte un périmètre dont l'ampleur complique sa circonscription. Il apparaît néanmoins possible d'en offrir une brève présentation en distinguant trois aspects, qui demeurent interdépendants dans la logique dworkinienne : une théorie des valeurs objectiviste (α), une théorie politique libérale égalitarienne (β), une théorie du droit interprétative (γ).

α. Une théorie des valeurs objectiviste

L'œuvre de Dworkin traduit avant tout une théorie des valeurs, c'est-à-dire une axiologie, à prétention objectiviste. Dworkin défend en effet l'idée que les valeurs sont susceptibles de vérité et qu'il est possible de formuler des propositions, en l'occurrence des interprétations, objectives les

[41] A notre connaissance, la bibliographie la plus complète est celle proposée par Guest S., *Ronald Dworkin*, 3ème éd., *op. cit.*, p. 271-286. Elle constitue la base de la bibliographie des travaux de Ronald Dworkin proposée en fin d'études.

prenant pour objet. Cet intérêt pour la théorie des valeurs parcourt l'ensemble de l'œuvre dworkinienne quoiqu'il ne devienne prégnant que dans ses écrits les plus tardifs. On peut résumer cette théorie des valeurs en trois thèses : le rejet du scepticisme externe, le holisme de l'interprétation et finalement, l'objectivité des propositions interprétatives.

Le rejet du scepticisme externe a une fonction propédeutique ou ancillaire dans la théorie dworkinienne en ce qu'il conditionne le reste de la démonstration. Dès *Taking Rights Seriously*, Dworkin indique que la théorie du droit gagnerait à être rapprochée de la théorie morale[42]. Il prolonge cette intuition dans *Law's Empire*, en expliquant que la méthodologie à même de déterminer des vérités pour le droit et pour la morale a une base commune, c'est l'interprétation[43]. C'est de cette conception interprétative des valeurs qu'il va tirer l'argument fondamental contre le scepticisme externe[44]. Dworkin distingue deux formes de scepticismes, l'une interne, l'autre externe[45], au sens où il y a deux manières de contester la validité de propositions juridiques ou morales comme « Le droit au logement est garanti par le droit français » ou encore « Évaluer les individus suivant leurs mérites est juste ». Le scepticisme interne consiste à contester substantiellement la proposition avancée. On peut ainsi considérer que l'opposabilité du droit au logement n'emporte pas sa garantie concrète et effective[46], ou encore que la justice commande de pondérer le mérite relativement à d'autres considérations comme la vulnérabilité. Le scepticisme externe conteste au contraire la forme même de la proposition, et non son contenu. Il s'agit d'une position de second ordre, qui n'intervient pas substantiellement dans le débat moral ou politique. Le scepticisme externe retient que les propositions morales et politiques ne décrivent rien et ne peuvent être vérifiées par l'expérience, en conséquence de quoi elles ne pourraient, suivant sa version la plus commune, être vraies ou fausses. Dworkin insiste sur le fait que la dimension interprétative des concepts du droit et de la morale implique en effet qu'ils ne peuvent pas faire l'objet de vérifications empiriques à l'instar des concepts de la physique. Pour autant, ajoute-t-il, ils ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une réfutation sur cette base. Toute réfutation d'une proposition interprétative doit elle-même prendre la forme d'une

[42] Il considère en ce sens que « la théorie normative [du droit] sera intégrée à une philosophie politique et morale plus générale qui pourrait à son tour dépendre de théories philosophiques sur la nature humaine ou l'objectivité de la morale » (*TRS*, p. 3, notre traduction). D'une manière générale, il retient qu'« une théorie générale du droit doit […] constamment embrasser l'une ou l'autre position controversée de problèmes philosophiques qui ne sont pas clairement juridiques » (*ibid*., p. 3, notre traduction). Il défend même « une fusion du droit constitutionnel et de la théorie morale » (*ibid*., p. 183, notre traduction).
[43] Sur la méthode interprétative, v. *LE*, p. 45-73 ; sur son application à la morale, en l'occurrence au concept de justice, v. *ibid*., p. 73-76 ; sur son application au droit, v. *ibid*., p. 87-113.
[44] V. « On interpretation and objectivity », in *MP*, p. 167-177.
[45] *LE*, p. 78-83.
[46] Pour une présentation complète de la notion d'opposabilité des droits et libertés on lira : Roulhac C., *L'opposabilité des droits et libertés*, thèse de droit public, 2016.

argumentation interprétative substantielle[47], tout scepticisme est nécessairement un scepticisme interne[48]. Cette thèse sera reprise et enrichie par Dworkin[49], notamment dans *Justice for Hedgehogs*, où il montrera que l'entreprise métaéthique est une erreur[50] et que le scepticisme global à l'égard des vérités interprétatives est stérile et doit être abandonné[51].

Le rejet du scepticisme externe conduit Dworkin à distinguer radicalement les concepts de valeur des concepts de la science traditionnelle. Si ces derniers répondent d'un mode de vérification empirique ou intersubjectif, en ce qu'ils sont des concepts de classes naturelles (*natural kinds*) ou des concepts critériels (*criterial*), les concepts de valeur au contraire, échappent à ce genre de vérification, ils sont interprétatifs (*interpretive*)[52]. Le propre de tels concepts est de reposer sur un mode de vérification holiste et non atomiste[53]. Dans la perspective atomiste les propositions sont vérifiables indépendamment les unes des autres au terme, généralement, de leur correspondance à l'expérience[54]. A l'inverse, le holisme tient qu'il existe une interdépendance entre les propositions telle que la validité de l'une dépende la validité des autres. Si une telle idée apparaît assez tôt dans la pensée dworkinienne[55] et semble sous-jacente dans plusieurs écrits[56], elle n'est véritablement systématisée que dans *Justice for Hedgehogs*. Dworkin y indique que l'interprétation est bien une démarche holistique, impliquant que la validité d'un jugement ne se mesure pas individuellement mais à l'aune d'un « réseau axiologique », d'un ensemble de propositions interprétatives dont la validité est

[47] *LE*, p. 83-85.
[48] *LE*, p. 86.
[49] V. notamment « Objectivity and Truth : You'd better believe it », in *Philosophy and public affairs*, vol. 25, n° 2, printemps 1996, p. 89-94; *JR*, p. 42-43 ou 148.
[50] *JpH*, p. 81-83.
[51] Dworkin considère notamment que ce dernier repose sur une confusion entre incertitude et indétermination. La plupart des sceptiques prenant la première pour la seconde. Ils déconsidèrent la recherche substantielle d'interprétations justes en concluant d'une question interprétative incertaine qu'elle est indéterminée. A l'inverse, pour Dworkin, rien ne justifie de prendre l'incertitude pour de l'indétermination, celle-ci étant parfaitement compatible avec le fait de mener une enquête interprétative pour établir une interprétation dissipant l'incertitude et révélant l'absence d'indétermination. V. *JpH*, p. 106-112.
[52] Si la notion de concept interprétatif apparaît dès *Law's Empire* (*LE*, p. 45-86), l'opposition avec les autres formes de concept n'est explicite qu'à partir de l'article « Hart's Postscript and the point of political philosophy » [2004], reproduit in *JR*, p. 140-186 et du chapitre « The concepts of law », in *JR*, p. 223-240.
[53] Si Dworkin reconnait que les concepts de la science peuvent supposer une approche holistique, il maintient qu'il s'agit d'un holisme « passif », incomparable avec le holisme « actif » impliqué par les concepts interprétatifs, v. *JpH*, p. 173-175.
[54] Par exemple je peux considérer que la proposition « L'eau bout à 100°C » est vérifiable au terme d'un protocole expérimental relativement sommaire, sans qu'il soit nécessaire de tester ou de connaître les théories de physique fondamentale.
[55] Quoique sous une forme relativement vague, la métaphore du roman à la chaîne traduit un tel holisme de l'interprétation, v. *LE*, p. 228-232. Celle du bateau de Neurath, qu'on répare, planche par planche, au gré de sa confrontation à l'expérience, participe de la même idée, v. *LE*, p. 111.
[56] C'est notamment le fondement de l'argument fleuve de *Sovergein Virtue* impliquant que les concepts de liberté et d'égalité sont indissociables (*SV*, spéc. p. 4-7) ou encore d'une conception « intégrée » de l'objectivité morale (v. « Rawls and the law », in *SV*, p. 259-261).

appréciée collectivement[57].

Le dernier élément de l'axiologie dworkinienne réside dans la défense de l'objectivité des propositions interprétatives. On peut en effet rejeter le scepticisme externe, souscrire à un holisme interprétatif, et néanmoins considérer que la validité des propositions interprétatives est relative, par exemple à l'adoption de certains standards moraux. Mais la radicalité de l'épistémologie dworkinienne tient précisément au fait qu'elle suppose, outre une méthodologie interprétative holiste, un objectivisme. Les propositions juridiques et morales sont, dans cette perspective, susceptibles d'objectivité, et partant, vraies ou fausses. La vérité des propositions interprétatives est corrélée à notre responsabilité morale, impliquant que nous devons rechercher des propositions vraies[58]. On sait qu'une interprétation est vraie « lorsqu'elle parvient à réaliser, pour [un] objet, les objectifs assignés à la pratique interprétative reconnue pertinente dans ce cas »[59]. La nature holiste de la méthodologie interprétative fait qu'il impossible de préciser plus avant une méthodologie générale de l'interprétation vraie, chaque interprétation étant étroitement dépendante, quant à sa vérité, des pratiques qu'elle interprète. Il convient d'insister sur le fait que l'épistémologie dworkinienne suppose néanmoins un concept uniforme[60] et substantiel[61] de vérité, compris comme unique succès[62]. En revanche ce sont les méthodes qui, de la science à l'interprétation, varient pour rechercher et découvrir cette vérité[63].

Cette théorie axiologique objectiviste fondée sur une épistémologie holiste et interprétative gouverne toute l'œuvre de Dworkin. Il l'applique notamment aux questions éthiques et morales, tout particulièrement dans *Justice for Hedgehogs*. Compte tenu du cadre retenu par notre étude, nous nous intéresserons plus spécifiquement aux développements relatifs à la théorie politique et à la théorie du droit.

β. Une théorie politique libérale égalitarienne

[57] « Une interprétation rassemble des masses de valeurs et d'hypothèses de nature très différentes, tirées de genres de jugement et d'expérience très différents, et le réseau axiologique qui figure dans une interprétation ne tolère aucune hiérarchisation entre le supérieur et le subordonné. C'est comme un tout que le réseau est confronté au défi de la conviction : il suffit d'en changer un élément pour que cela puisse causer un tremblement de terre », *JpH*, p. 173.
[58] *JpH*, p. 130.
[59] *JpH*, p. 149.
[60] Par opposition aux théories pluralistes de la vérité, v. Pedersen N.J.L.L. and Wright C., « Pluralist Theories of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2016, E.N. Zalta (dir.), en ligne.
[61] Par opposition aux théories déflationnistes de la vérité, v. Stoljar D. and Damnjanovic N., « The Deflationary Theory of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2014, E. N. Zalta (dir.), en ligne.
[62] *JpH*, p. 171 et 197-198. Cette définition conceptuelle vague peut difficilement, d'après Dworkin, être davantage précisée, nous y reviendrons.
[63] *JpH*, p. 200-201.

La théorie politique est, quant à son fondement, partenariale, et quant à son contenu, libérale égalitarienne. La démocratie de type partenarial défendue par Dworkin[64] repose sur une égale considération (*equal concern*) des individus[65] qui constitue une alternative au fondement utilitariste, privilégiant une maximisation du bien-être général (*aggregate welfare*) des individus[66]. La critique de l'utilitarisme est un *motto* de l'œuvre dworkinienne et s'appuie principalement sur son immoralisme et les risques de tyrannie de la majorité qu'il engendre. Ainsi, une communauté utilitariste pourrait parfaitement, si elle est majoritairement constituée d'individus racistes, en venir à justifier un processus de ségrégation raciale et d'apartheid[67]. Le problème de l'utilitarisme est qu'il ne tient compte que du bien-être des individus, sans prendre en compte les considérations de justice. En ce sens, toutes les ressources sont appréciées en fonction de leur contribution au bien-être d'un individu, qu'il s'agisse des soins pour un malade, d'équipement paramédical pour les personnes handicapées, du champagne ou des bijoux pour des individus témoignant de goûts dispendieux[68]. A l'inverse, Dworkin propose que les préférences majoritaires ne soient pas déterminantes, en ce que les libertés individuelles, notamment des minorités, doivent primer sur elles au nom de l'égale considération[69].

Comment se concrétise procéduralement une telle démocratie partenariale ? On distingue généralement les théories de la démocratie procédurales ou processuelles, qui insistent sur la dimension formelle des mécanismes démocratiques, des théories substantialistes ou conséquentialistes qui s'attachent plus volontiers aux résultats et aux effets produits par ces mécanismes. La théorie partenariale dworkinienne trace une voie médiane entre ces deux tendances. En effet, Dworkin distingue deux conceptions de la démocratie, l'une dépendante, l'autre détachée, qui reflètent assez bien l'opposition entre les conceptions procédurales et les conceptions substantialistes de la démocratie[70]. La conception dépendante tient en une obligation de résultats démocratiques, elle implique de concevoir les mécanismes afin qu'ils produisent de manière optimale des décisions satisfaisant l'idéal démocratique, ici l'égale considération. La conception détachée

[64] V. *SV.*, p. 362-365.
[65] V. *TRS*, p. 326-327; *SV*., p. 1-7.
[66] Tel qu'on le retrouve chez Jeremy Bentham (*An introduction to the principles of morals and legislation* [1789], éd. Clarendon Press, 1996), John Stuart Mill (*Utilitarianism* [1861], éd. Blackwell, 2003) et leurs successeurs.
[67] Cf. *TRS*, p. 280-283.
[68] Dans l'absolu, si le champagne génère un bonheur agrégé plus grand il faudrait donc, au sens de l'utilitarisme, le préférer à d'autres ressources comme les soins médicaux, v. notamment *SV*, p. 48-62.
[69] Un autre exemple imagé est celui d'une famille achetant une maison très grande mais dédiant une chambre minuscule et sombre à l'un de ces enfants. Dans ce cas, quoique la somme des préférences agrégées soit plus grande que pour l'achat d'une maison plus petite, l'égale considération ne serait pas respectée au regard du sort réservé à cet enfant. A l'inverse, un autre investissement pourrait emporter un bien-être agrégé moindre mais satisfaire la condition d'égale considération, v. *IDPH*, p. 101-102.
[70] Notamment *SV*, p. 185-190.

réside au contraire dans une obligation de moyens démocratiques ; en ce sens les mécanismes eux-mêmes doivent témoigner d'une égale considération entre les individus. Dworkin retient que la conception dépendante donne une image relativement pauvre de la démocratie[71] tandis que la conception détachée apparaît tout simplement inapte à satisfaire l'égale considération[72]. Il propose donc une conception mixte qui intègrerait aussi bien les valeurs participatives que les valeurs distributives pour maximiser l'égale considération de chacun[73].

Concrètement, une telle conception implique de rejeter la prémisse majoritaire qui fonde traditionnellement l'idéal démocratique. Au sens partenarial, la démocratie n'est pas garantie par le fait que les individus participent d'une manière quantitativement égale à l'exercice du pouvoir[74]. Au contraire, certains mécanismes contre majoritaires, à l'instar de la justice constitutionnelle, se révèlent, non seulement compatibles, mais nécessaires à la poursuite de l'idéal démocratique[75]. L'épistémologie dworkinienne autorise à concevoir les droits et les devoirs des individus de manière extensive, ceux-ci ne se réduisent pas aux droits positivés par une majorité politiquement incarnée par le législateur ou même le constituant[76]. Au nom de la démarche interprétative, l'individu a la possibilité de revendiquer des droits qui échappent à toute concrétisation, ces droits prennent la forme d'atouts primant tous les mécanismes de contrôle institutionalisés[77].

On se demandera légitimement quels droits individuels découlent de cette conception partenariale. A cet égard, l'interprétation politique révèle à nouveau une certaine mixité, en ce qu'elle est à la fois libérale et égalitarienne. Dworkin défend une série de principes dont certains le font pencher du côté libéral du spectre théorique, tandis que d'autres l'inscrivent parmi les égalitariens. Dans l'absolu, il apparaît vain de chercher à assigner de manière univoque chaque thèse de Dworkin à un courant théorique. Le holisme défendu par Dworkin implique de lire la théorie dans son ensemble, son équilibre reposant sur une économie globale, matérialisée par le soutien réciproque des différentes thèses avancées. Sans préjudice de cette dépendance logique, il apparaît toutefois possible de distinguer les lignes de force de cette théorie politique.

Un premier élément de la théorie dworkinienne, typique du libéralisme, tient dans l'attachement

[71] En ce sens qu'elle pourrait de manière radicale impliquée une démocratie tyrannique, dictée par un monarque éclairé imposant l'égale considération par ses seules décisions.
[72] Conséquemment à la critique de l'utilitarisme, une démocratie témoignant procéduralement d'une égale considération n'impliquerait pas nécessairement que celle-ci soit consacrée dans ses décisions et ses résultats.
[73] V. *SV*, p. 190-208.
[74] « C'est une grave erreur de croire qu'un vote majoritaire est toujours la méthode adéquate de décision collective chaque fois qu'un groupe est en désaccord au sujet de ce que ses membres devraient faire », *IDPH*, p. 139 et s., nt.
[75] *SV*, p. 208-209.
[76] C'est en ce sens que nous lisons la notion de principes, v. *TRS*, p. 45-48.
[77] V. « Rights as trumps", in *Theories of rights*, J. Waldron (dir.), Oxford University Press, 1984, p. 153-167, et JpH, p. 357-361.

à la neutralité de l'État. Dworkin considère en ce sens que l'État doit manifester une certaine tolérance à l'égard des individus en demeurant neutre à l'égard de leurs préférences éthiques personnelles[78]. Une telle neutralité implique chez Dworkin la défense d'une version étendue de la liberté d'expression[79]. Elle se traduit en outre par la reconnaissance d'une véritable indépendance éthique[80], laissant les individus libres de décider par eux-mêmes de l'orientation éthique et morale de leur vie. Juridiquement, découle d'une telle indépendance l'idée que l'État ne doit pas intervenir dans certains domaines de la vie individuelle. Elle suppose la défense d'un droit à l'avortement ou à l'euthanasie[81], la liberté sexuelle[82], comme la préservation du libre exercice des religions[83]. Dans un registre voisin, la conception dworkinienne de la liberté suggère que l'individu dispose d'un ensemble de droits qui l'emporte (*trumps*) sur le droit positif et défie la conception institutionnelle officielle de la juridicité. Il en va ainsi du droit à la désobéissance civile permettant aux individus de s'opposer à une législation ou une décision de justice à partir de justifications morales[84]. C'est également l'idée que masque la reconnaissance d'un minimum de droits procéduraux aux individus accusés de terrorisme[85].

Dworkin développe également un certain nombre d'arguments qui tempèrent cette posture libérale en la colorant d'égalitarisme. En ce sens, il conçoit que l'impératif démocratique ne se résume pas à des réquisits formels mais renferme une obligation de résultat et plus particulièrement l'achèvement d'une égalité réelle. Celle-ci serait atteignable au prix de l'établissement d'une politique de répartition des ressources conforme au principe d'égale considération[86]. C'est dans cette optique que doivent être compris les mécanismes de discrimination positive auxquels Dworkin a toujours apporté son soutien[87]. Par ailleurs, d'autres propositions concrètes viennent appuyer cette dimension égalitarienne de la théorie politique dworkinienne. Ainsi lorsqu'il justifie la légitimité des politiques fiscales[88], l'accessibilité aux soins[89], ou encore lorsqu'il défend une politique assurantielle équitable[90]

---

[78] *SV*, p. 281-284.
[79] Qui se manifeste notamment par la volonté marquée de protéger la liberté de la presse ou un droit à l'expression de propos ou d'images choquantes, notamment pornographiques, V. *MP*, Part six, p. 335-397 ; *FL*, p. 163-260 ; *SV*, p. 386-426.
[80] Particulièrement *JpH*, p. 234-236 et 399-409.
[81] V. *LD* ; *FL*, p. 39-146 ; *SV*, p. 427-473.
[82] *TRS*, p. 289-308.
[83] *IDPH*, p. 60-78 ; *RWG*.
[84] Dworkin s'intéresse spécifiquement aux déserteurs, réfractaires et objecteurs de conscience pendant la guerre du Vietnam, v. *TRS*, p. 248-269.
[85] *IDPH*, p. 24-51.
[86] *SV*, p. 65-119 ; *JpH*, p. 387-394.
[87] Spécialement s'agissant de l'accès aux universités des membres issus des minorités ethniques, v. *TRS*, p. 269-288 ; *MP*, p. 293-331 ; *FL*, p. 147-162.
[88] *IDPH*, p. 90-126.
[89] *SV*, p. 307-319.
[90] *SV*, p. 320-350.

ou l'encadrement du financement des campagnes électorales[91].

Quoique brièvement introduits, ces éléments donnent les grandes lignes de la théorie politique dworkinienne. Dans la continuité de son épistémologie, elle est à la fois interprétative, holiste et objectiviste. Elle suppose que la problématique démocratique est susceptible de vérité, que la recherche de celle-ci passe par l'interprétation des concepts politiques, et que ces derniers entretiennent entre eux des relations d'interdépendance. Sur le plan théorique, elle adopte une posture partenariale, opposée aux logiques utilitaristes et procédurales généralement arc boutées sur la prémisse majoritaire. Elle rejette au contraire cet impératif, lui préférant le principe d'égale considération des individus. Le respect de ce dernier implique de rechercher des équilibres dans la confrontation, inhérente à la dimension politique de nos communautés, des droits individuels. Ces équilibres ne dépendent cependant pas d'une forme de balancement, qui verrait justifié pour des raisons métriques le sacrifice de certains droits et libertés. La conception partenariale comporte une forme de radicalité en ce qu'elle est toute entière supportée par la défense des droits et libertés individuels, simplement, leur garantie dans une communauté donnée suppose la recherche d'une interprétation optimale qui oriente la théorie dworkinienne vers un libéralisme égalitarien.

γ. Une théorie du droit interprétative

La théorie du droit de Dworkin, en vertu de l'épistémologie adoptée, connait bien évidemment des relations étroites avec le reste de son œuvre, et plus particulièrement sa théorie politique. L'une et l'autre apparaissent d'ailleurs difficilement dissociables autrement que pour les besoins quelque peu artificiels de la présentation. En effet, Dworkin retient une définition particulièrement extensive du droit, de telle sorte qu'elle déborde le champ du droit tel qu'il est usuellement compris, en intégrant volontiers des éléments de politique et de morale[92]. En ce sens, si Dworkin semble bien considérer que le droit est un domaine propre, un ensemble de pratiques reposant sur l'institutionnalisation de *droits politiques*, consacrés comme *droits juridiques*[93]. Ces *droits juridiques* existent lorsque « les gens peuvent, sans autre intervention législative, demander qu'ils soient appliqués par les institutions juridictionnelles auxquelles est soumis le pouvoir exécutif du shérif et de la police »[94]. Pour autant, le concept de droit conserve bien une dimension interprétative, et se trouve, de ce fait, connecté à la

[91] *SV*, p. 351-385.
[92] La phrase suivante rend bien compte de cette difficulté : « La philosophie politique générale traite, entre autres, des droits législatifs. Une théorie du droit traite des droits juridiques, mais elle constitue néanmoins une théorie politique parce qu'elle cherche une réponse normative à une question politique normative », cf. *JpH*, p. 438-439.
[93] *JpH*, p. 438.
[94] *JpH*, p. 438.

sphère axiologique. Ce caractère est attesté par le fait qu'il n'existe pas d'accord sur ce qu'est le droit, qu'il s'agisse d'énumérer les droits juridiques ou leurs implications concrètes : l'interprétation des pratiques juridiques est nécessairement controversée. Chaque conception du droit est « une justification de ces pratiques dans le réseau intégré plus vaste des valeurs politiques »[95] : « le droit [est] une partie de la morale politique »[96]. Là encore il faut saisir la nuance de la perspective dworkinienne. Le droit n'est pas un fait car il ne suppose pas d'accord à son sujet, mais il n'est pas non plus un pur devoir-être, car il repose sur un ensemble de pratiques à interpréter[97]. La voie étroite de l'interprétativisme dworkinien a trois implications notables. La première est que le droit ne s'épuise pas dans les textes, mais doit au contraire intégrer, *via* la notion de principes, des droits politiques. La seconde est que l'interprétation suppose une bonne réponse aux problèmes juridiques, au sens où les interprétations du concept de droit dépendent, à l'instar des autres interprétations, d'un régime de vérité. La troisième est que le caractère interprétatif du concept de droit condamne l'ensemble des discours juridiques à une dimension interprétative, effaçant la distinction entre le discours du droit et le discours sur le droit.

Un aspect notable de la théorie du droit dworkinienne, auquel on la résume d'ailleurs souvent, repose sur l'idée qu'il existe des normes non écrites mais néanmoins partie au système et contraignantes : les principes. Dworkin critique l'idée suivant laquelle on considère le système juridique, notamment dans la tradition positiviste, comme exclusivement composé de règles écrites dont la validité reposerait sur un test de *pedigree*[98]. Au contraire, Dworkin soutient que la pratique du droit illustre le recours à des entités juridiques qui ne sont pas positivées et contraignent pourtant les juges dans leurs décisions. Il en veut pour exemple la décision *Riggs v. Palmer*[99]. Cette affaire intéresse le cas d'Elmer E. Palmer, censé bénéficier de l'héritage, aux termes d'une certaine lecture de la législation successorale, de son grand père décédé. Le problème posé à la Cour d'appel de New York découle du fait que c'est Elmer E. Palmer lui-même qui a assassiné son grand-père en

[95] *JpH*, p. 437.
[96] *Ibid*., p. 437.
[97] Dworkin fait une comparaison éclairante entre le droit et le développement d'un code moral au sein d'une famille. L'application de ce dernier supposerait toujours un ensemble de décisions interprétatives fondées sur l'histoire de la famille et les applications antérieures du code. L'opération ne serait jamais mécanique mais reposerait néanmoins sur un ensemble de pratiques qu'il s'agirait d'optimiser. Cette dimension interprétative doit pour autant être distinguée d'une appréciation purement morale de l'histoire familiale. Dire que tel code moral familial (ou juridique on l'aura compris) est globalement juste ou injuste est une chose, apprécier le bien-fondé de décisions interprétatives particulières qui s'inscrivent comme applications de ce code en est un autre. Il demeurerait une différence entre l'interprétation morale du droit et son interprétation juridique, v. *JpH*, p. 440-441.
[98] Un tel test suppose qu'une norme est valide en vertu de son mode de production. C'est la conformité à des normes d'habilitation, des normes secondaires, qui confère aux règles, des normes primaires, leur validité. V. Hart H.L.A., The Concept of Law, éd. Clarendon Press, 1994, p. 79-99.
[99] *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506 (1889).

l'empoisonnant. La cour retiendra qu'Elmer ne peut pas tirer profit de son propre crime, ce dernier rendant ineffectif le testament à son égard. Dworkin s'appuie sur cet exemple et sur plusieurs autres[100] pour démontrer que le juge mobilise dans ces décisions de tels principes, qui font dès lors partie intégrante du système juridique[101]. Le second volet de l'argument consiste à dire que ces principes sont normatifs au sens où ils s'imposent aux juges. Quand bien même ils ne seraient pas susceptibles d'une application binaire, dans le style tout ou rien des règles, ni directement rattachables à un texte, ils font l'objet d'une interprétation contrainte par les impératifs de concordance avec les précédents (*fit*) et d'équité (*fairness*)[102] qui éteignent le pouvoir discrétionnaire du juge[103].

Conformément à la posture épistémologique dworkinienne, cette interprétation de principes abstraits aux fins d'une concrétisation juridique est gouvernée par la quête de l'objectivité. Non seulement une telle recherche constitue une obligation qui pèse sur le juge, mais celle-ci peut être satisfaite pour peu que l'on se livre à une interprétation bien comprise du droit[104]. Le droit s'apparente à la littérature en ce qu'il porte sur des textes vagues, lacunaires, dont les interprétations sont sujettes à controverses[105]. Pour autant à l'image de la littérature, ces difficultés ne grèvent pas la possibilité d'y établir des interprétations objectives : considérer que David Copperfield a eu une aventure avec Steerforth est une interprétation juste de Dickens même si celui-ci ne l'a pas écrit[106]. Dworkin imagine ailleurs un roman écrit à plusieurs mains, chaque auteur écrivant successivement un chapitre[107]. Le philosophe américain insiste alors sur l'idée que chaque romancier serait confronté à un ensemble de contraintes, des contraintes narratives découlant des chapitres écrits par ses prédécesseurs, mais également une contrainte axiologique visant à maximiser, par sa production personnelle, la qualité de l'œuvre produite collectivement[108]. Par analogie, le juge confronté à un cas devrait, pour optimiser la valeur de sa décision, apprécier la cohérence de son interprétation au regard de l'édifice jurisprudentiel antérieur, tout en cherchant à faire apparaître le droit dans son ensemble sous son meilleur jour[109]. Cette tâche apparaît si ambitieuse que Dworkin invite le juge à prendre pour modèle Hercule, un juge idéal qui parviendrait à accomplir cette difficile entreprise[110]. Pour autant, Dworkin rappelle qu'il n'y a pas lieu de suivre Hercule en tout. Le droit est par essence une attitude

[100] Notamment les décisions *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (N.J. 1960) ; *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); *McLoughlin v O'Brian* [1983] 1 AC 410.
[101] *TRS*, p. 38-45.
[102] *TRS*, p. 136-150.
[103] Ou plus précisément établit qu'il n'a qu'un pouvoir discrétionnaire au sens faible, cf. *TRS*, p. 48-57.
[104] *TRS*, p. 126-131.
[105] « Is there really no right answer in hard cases? », in *MP*, p. 119-145.
[106] *MP*, p. 134-145.
[107] V. « How law is like literature », in *MP*, p. 146-166; *LE*, p. 228-238.
[108] Sans qu'il soit toujours possible de faire la part entre ses contraintes, cf. *LE*, p. 231-232.
[109] *LE*, p. 254-258.
[110] *TRS*, p. 132-159 ; *LE*, p. 239-240 et 380-381.

interprétative réflexive sollicitant la responsabilité de chacun[111]. En ce sens, il semble que la bonne interprétation ne puisse éclore que d'une interrogation personnelle, qui, si elle doit s'inspirer de la figure d'Hercule, ne peut jamais se passer d'une confrontation à la communauté. La théorie dworkinienne du droit rejoint ici sa conception partenariale de la démocratie :

> « L'attitude juridique est constructive : elle signifie, dans la démarche interprétative, de poser les principes de la pratique afin de présenter la voie la plus pertinente pour un avenir meilleur, en conservant le lien adéquat avec le passé. C'est, finalement, une attitude fraternelle, l'expression de notre cohésion sociale, bien que nous soyons divisés quant à nos aspirations, nos intérêts et nos convictions »[112].

Cette définition entraîne des conséquences importantes sur la typologie des discours juridiques comme sur la finalité de la théorie du droit. En effet, on distingue traditionnellement – au moins – deux grandes catégories de discours juridiques : le discours du droit et le discours sur le droit. Le premier est l'apanage des producteurs de normes générales et des normes individuelles d'applications, tandis que le second caractérise le point de vue des observateurs du droit, qu'ils adoptent à son égard, une posture descriptive ou évaluative. L'approche dworkinienne nuance considérablement cette opposition en ce qu'elle conçoit les discours juridiques comme nécessairement interprétatifs. Le rejet du scepticisme externe conduit à l'impossibilité de distinguer méthodologiquement le discours du droit du discours sur le droit[113], quand bien même ils manifesteraient une différence ontologique, en ce que leurs locuteurs témoignent de positions institutionnelles dissemblables. En conséquence, tout discours juridique, qu'il participe activement à la production normative ou prétende simplement l'analyser sans y prendre part, se trouve engagé dans la démarche d'interprétation[114] visant à apprécier le droit dans son ensemble et sous son meilleur jour. L'implication fondamentale qu'en tire Dworkin intéresse directement le rôle de la doctrine, dès lors invitée à seconder l'entreprise de production du droit[115]. La théorie du droit doit « assumer les

---

[111] *LE*, p. 412-413.

[112] Notre traduction pour : « Law's attitude is constructive : it aims, in the interpretive spirit, to lay principle over practice to show the best route to a better future, keeping the right faith with the past. It is, finally, a fraternal attitude, an expression of how we are united in community though divided in project, interest, and conviction », *LE*, p. 413.

[113] Dès lors qu' « il n'existe pas de pratiques convergentes à révéler. Le concept doctrinal de droit ne peut être compris que comme un concept interprétatif » (*JpH*, p. 436) et le discours sur le droit se trouve inféodé à l'entreprise interprétative.

[114] Ainsi, le concept de droit n'est pas un concept critériel (*criterial concept*) manifestant des propriétés objectives mais bien un concept interprétatif (*interpretive concept*) objet de conceptions irrémédiablement controversées, v. *JR*, p. 9-12 et p. 223-240 ; *JpH*, p. 177-182 et p. 434-437.

[115] La théorie du droit se comprend dès lors comme « la partie générale du jugement, le prologue silencieux à toute décision de justice » (notre traduction pour « the general part of adjudication, silent prologue to any decision of law »), cf. *LE*, p. 90. Si les théoriciens du droit participent directement à la pratique, la réciproque est vraie des praticiens, en ce que « les juristes sont toujours des philosophes, parce que la théorie du droit fait partie intégrante de toute explication juridique de ce que le droit est » (notre traduction pour « Lawyers are always philosophers, because jurisprudence is part of any lawyer's account of what the law is »), *LE*, p. 380.

fardeaux légitimes de la philosophie, et abandonner le manteau de la neutralité »[116]. S'adressant aux jeunes chercheurs, Dworkin énonce les conseils suivants :

> « Parlez au nom de Mrs. Sorenson[117] et de tous les autres dont le sort dépend d'affirmations inédites sur ce que le droit est déjà. Ou, si vous ne pouvez parler en leur nom, du moins parlez-leur, et expliquez pourquoi ils n'ont aucun droit à ce qu'ils demandent. Parlez aux juristes et aux juges qui doivent se demander que faire du récent *Human Rights Act*[118]. Ne dites pas aux juges qu'ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire comme bon leur semble. Ils veulent savoir comment comprendre juridiquement le [*Human Rights Act*], comment décider, et à partir de quoi, comment la liberté et l'égalité ont été concrétisées, de simples idéaux politiques, en droits légaux. Si vous les aidez, si vous vous adressez au monde de cette manière, alors vous serez plus fidèles à la passion et au génie de Herbert Hart qu'en suivant ses idées étroites sur la nature et les limites de la théorie du droit analytique. Je vous préviens, cependant, en suivant cette voie, vous courez le grand danger d'être, disons-le, intéressants[119] »[120].

b. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin

L'œuvre de Ronald Dworkin est, on l'a vu, particulièrement riche quant à son contenu, et significativement radicale, quant à ses implications. Elle touche à de nombreux champs du savoir et

[116] Notre traduction pour « take up philosophy's rightful burdens, and abandon the cloak of neutrality », « Hart's postscript and the point of political philosophy », in *JR*, p.186.

[117] Le cas de Mrs. Sorenson est un exemple imaginé par Ronald Dworkin pour critiquer la perspective positiviste. Mrs. Sorenson souffre d'arthrite rhumatismale et a pris pour se soigner divers médicaments qui ont engendré, comme effets secondaires, une insuffisance cardiaque. Mrs. Sorenson ne peut cependant prouver qu'un médicament particulier a causé ce préjudice et poursuit collectivement les laboratoires pharmaceutiques (v. *JR*, p. 143-144). La jurisprudence relative au droit de la responsabilité délictuelle repose sur un principe établi suivant lequel personne ne peut être tenu responsable d'un préjudice s'il n'est pas prouvé qu'il l'a directement causé. Or, si l'on interprète ce principe sans recourir à la morale, dans une logique positiviste, aucune firme pharmaceutique ne peut être tenue responsable et Mrs. Sorenson perdra l'affaire. Dworkin s'oppose bien sûr à cette conclusion (*JR*, p. 144-145).

[118] Dworkin fait référence au *Human Rights Act* adopté par le Parlement britannique en novembre 1998 et portant intégration de la Convention Européenne des Droits de l'Homme au droit britannique.

[119] Cette pique est adressée au Professeur John Gardner qui aurait répondu à Dworkin, lorsqu'il affirmait que la théorie du droit devrait être intéressante : « Vous ne voyez pas ? » « C'est là votre problème. » (notre traduction pour « Don't you see ? », « That's your trouble »), v. *JR*, p. 185.

[120] Nt pour « Speak for Mrs. Sorenson and for all the others whose fate depends on novel claims about what the law already is. Or, if you can't speak for them, at least speak to them, and explain why they have no right to what they ask. Speak to the lawyers and judges who must puzzle about what to do with the new *Human Rights Act*. Don't tell the judges that they should exercise their discretion as they think best. They want to know how to understand the Act as law, how to decide, and from what record, how freedom and equality have now been made not just political ideals but legal rights. If you help them, if you speak to the world in this way, then you will remain more true to Herbert Hart's genius and passion than if you follow his narrower ideas about the character and limits of analytic jurisprudence. I warn you, however, that if you set out in this way you are in grave danger of being, well, interesting », Cf. *JR*, p. 186.

adopte, à leur égard, une posture résolument originale. En conséquence, le discours de l'œuvre (ML_d), a suscité une réception, un métadiscours (M^2L_d), dont l'abondance ne doit pas surprendre. En effet, l'intense réception dont l'œuvre dworkinienne a fait – et fait encore – l'objet, est autant un indice de sa complexité que de son caractère central dans les domaines qui l'occupent. Il convient d'offrir ici une présentation de cette réception en s'attachant d'abord à une perspective générale (i), avant d'exposer le cas français (ii).

i. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en général

L'abondance et l'éclectisme dont témoigne la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin peut, de prime abord, donner une sensation de vertige. Celle-ci manifeste une ubiquité à la fois disciplinaire, chronologique et géographique.

Disciplinaire tout d'abord, puisque la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin concerne une grande variété de disciplines. Elle gravite sensiblement autour de la théorie du droit et la philosophie politique qui sont les thèmes centraux de l'œuvre dworkinienne mais touche, en leur sein, une grande disparité de questionnements. Ainsi, relativement à la théorie du droit, les discours de la réception portent sur les interrogations abstraites traditionnelles comme la forme du concept de droit, ou la définition du droit et de son ontologie ; mais ils visent également les interrogations méthodologiques et épistémologiques relatives à la sémantique juridique, ou à la nature des propositions doctrinales sur le droit. Les mêmes approches théoriques prennent un tour plus concret en théorisant le rôle d'institutions particulières, la nature de leur office et de l'interprétation qu'elles exercent, c'est bien sûr alors principalement la justice constitutionnelle qui est concernée. Enfin, en s'appuyant sur la conception originale des droits développée par Dworkin, on recense quantité de discours de réception intéressant la défense des droits et libertés, en un sens général ou au regard de droits particuliers. La philosophie politique et morale n'est bien sûr pas en reste, qu'il s'agisse des problématiques conceptuelles relatives à la nature des valeurs, des relations qu'elles entretiennent, ou à la possibilité de leur connaissance objective, comme de questions plus directement politiques ayant trait à la concrétisation des principes d'égalité ou de liberté, à la théorie de la démocratie et à la légitimité des équilibres institutionnels. Si l'on voit bien le spectre couvert par les discours de réceptions dans les champs juridique et philosophique, il faut noter qu'ils débordent le cadre de ces disciplines entendues strictement. En effet, la portée des thèses dworkinienne est telle qu'elle affecte d'autres domaines du savoir, qui sont, de manière contiguë ou connexe, intéressés par elles. Ainsi, de la littérature et de son

interprétation[121], ou de l'économie, notamment politique[122].

Une ubiquité chronologique ensuite, en ce que la réception de l'œuvre de Dworkin s'étend sur toute la durée de la construction de l'œuvre dworkinienne et perdure, aujourd'hui, après la disparition de son auteur. Les thèses dworkiniennes sont très tôt remarquées par leur singularité et des auteurs de renom, comme H.L.A. Hart[123] ou L.L. Fuller[124], ne manquent pas de les commenter. C'est véritablement la publication de *Taking Rights Seriously*, en 1977, et son succès éditorial, qui engendrent une réception massive des thèses dworkiniennes. Ces thèses intéressent tout particulièrement le champ de la théorie juridique, où elles inspirent les défenseurs d'une perspective alternative au positivisme tandis qu'elles déclenchent l'ire de ses partisans[125]. Dès lors, la publication de ces différents travaux donne lieu à nombre de comptes-rendus et de commentaires plus ou moins

[121] Comme en témoigne le débat entre Ronald Dworkin et Stanley Fish ; qui nait du rapprochement opéré par Dworkin entre l'interprétation juridique et l'interprétation littéraire (à partir de l'article « Law as interpretation », reproduit in *MP*, chap. 6), V. Stanley Fish, « Working on the chain gang: Interpretation in law and literature », in *Texas Law Review*, n°60, 1982, p. 551 et s. ; Dworkin R. , Dworkin R., « My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please don't talk about objectivity anymore», reproduit in *MP*, chap. 7; Fish S. , « Wrong again », in *Texas Law Review*, n°62, 1983, p. 299 et s. ; Dworkin R., *LE*, notamment p. 425-426 n. 23 ; Fish S., « Still wrong after all these years », in Law and Philosophy, n°6, 1987, p. 401 et s.; Fish S., « Almost pragmatism: The jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty, and Ronald Dworkin », in *Pragmatism in law and society*, M. Brint et W. Weaver (dir.),p. 47 et s.; Dworkin R., « Pragmatism, right answers, and true banality », in *Pragmatism in law and society*, *op. cit.*, p. 359 et s.; pour une presentation du débat on lira Robertson M., *Stanley Fish on philosophy*, *politics and law : how Fish works*, éd. Cambridge University Press, 2014, p. 251-286.

[122] V. en ce sens Sen A., *Inequality Reexamined*, éd. OUP, 1992 ; Blim M., *Equality and Economy, the global challenge*, éd. Altamira Press, 2005; Armstrong C., « Equality, risk and responsibility: Dworkin on the insurance market », in *Economy and Society*, n°34, vol. 3, 2005, p. 451-473.

[123] Hart aurait identifié très tôt, dès 1955-1956, à la fois le talent de Ronald Dworkin et les risques que ses arguments faisaient peser sur The Concept of Law, alors en train d'être parachevé, (v. Lacey N., *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, éd. OUP, 2004, p. 185-188). Hart exprime de son côté assez vite de fortes réticences à l'encontre de la démarche dworkinienne ; v. Hart H.L.A., « American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream », in *Georgia Law Review*, vol. 11, n°5, reproduit in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, éd. Clarendon Press, 2001.

[124] En réponse aux critiques adressées par Dworkin in « Philosophy Morality and Law-Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim» , in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 113, 1965, p. 668-690.V. Fuller L.L., « A Reply to Professors Cohen and Dworkin », *Vill. L. Rev*., vol. 10, 1965, p. 655-666; v. également Fuller L.L., *The Morality of Law*, édition révisée, éd. Yale University Press, 1969, spec. p. 198-200.

[125] Un numéro de la Georgia Law Review est dédié au commentaire de l'ouvrage par, notamment, H.L.A. Hart, K. Greenawalt ou S.R. Munzer (v. *Georgia Law Review*, 1977, vol. 11, Issue 5), Joseph Raz écrira de son côté un compte rendu critique (v. « Professor Dworkin's Theory of Rights », in *Political Studies*, Vol 26, Issue 1, p. 123-137). Dworkin répondra à l'ensemble des critiques dans un appendice originellement publié dans le même numéro de la *Georgia Law Review* et enrichi en vue de sa reproduction dans la version révisée de *Taking Rights Seriously* (chez Harvard University Press, 1978).

critiques[126], voire à des colloques ou des symposiums[127]. Son œuvre a par ailleurs été substantiellement discutée dans une série d'ouvrages collectifs[128] et de monographies[129] dont la liste demeure ouverte.

On notera enfin l'ubiquité géographique dont témoigne la réception de l'œuvre de Dworkin. Tout d'abord, cette dernière se voit traduite dans un nombre considérable de langues : le français, l'espagnol, l'allemand, l'italien, le portugais, le grec, le chinois ou le japonais. Une telle variété renforce considérablement les facultés de diffusion de l'œuvre, elle favorise une réception internationale autant qu'elle est un indice du large succès des thèses dworkiniennes. En effet, le succès de l'œuvre dworkinienne dépasse allègrement son cadre d'origine, la doctrine anglo-saxonne, pour s'étendre un peu partout ailleurs. La théorie dworkinienne connait logiquement une très large réception aux États-Unis[130] et au Royaume-Uni[131], mais également sur l'ensemble du continent américain, en Amérique centrale et du Sud[132] ou au Canada[133]. Elle est en outre âprement discutée en

---

[126] V. par exemple, pour *Law's Empire* : Nagel T., « Reading the law », in *The London Review of Books*, vol. 8,n°16, 18 septembre 1986; Hutchinson A. C., « Indiana Dworkin and Law's Empire », in *Yale Law Journal*, vol. 96.3, 1987, p. 637-665; Wasserstrom S., « The Empire's New Clothes », in *Georgetown Law Journal*, vol. 75, 1986-1987, p. 199-314. Pour *Freedom's Law* : Himma K.E., « Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution », in *Auslegung*, vol. 23, n°2, 2000, p. 191-196; Strauss D.A., « Book Review (reviewing Ronald Dworkin, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution (1996))», in *University of Chicago Law Review*, n°64, 1998, p. 373-387. Pour *Justice in Robes* : Leiter B., « The Theory of Esoteric Law. Journal of Legal Education », in *Journal of Legal Education*, n°56, 2006, p. 675-681; Priel D., « Book Review: Justice in Robes by Ronald Dworkin (2006) », in *All Papers*, Paper 255, 2008, en ligne; Green M.S., « Dworkin v. The Philosophers: A Review Essay on Justice in Robes », in *Faculty Publications*, Paper 22, 2007, en ligne. Pour *Justice for Hedgehogs* : Waldron J., « Book review : Justice for Hedgehogs », in *The Philosophical Review*, vol. 123, issue 4, 2014, p. 544-549; Flores I., « Ronald Dworkin's Justice for Hedgehogs and Partnership Conception of Democracy (With a Comment to Jeremy Waldron's 'A Majority in the Lifeboat')», in *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper,* n° 12-163, en ligne.

[127] Comme ceux publiés par la *Boston University Law Review* respectivement autour de *Justice for Hedgehogs* (vol. 90, n°2, avril 2010) et *Religion without god* (vol. 94, n°4, juillet 2014).

[128] Cohen M. (dir.), *Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence*, ed. Rowman and Allanheld, 1984; Hunt A. (dir.), *Reading Dworkin critically*, éd. Berg, 1992; Wesche S; et Zanetti V., *Dworkin : un débat*, éd. Ousia, 1999 ; Burley J. (dir.), *Dworkin and his critics*, éd. Blackweell, 2005; Hershovitz S. (dir.), *Exploring Law's Empire*, éd. Oxford University Press, 2006; Ripstein A. (dir.), *Ronald Dworkin*, éd. Cambridge University Press, 2007; Waluchow W. et Sciaraffa S. (dir.), *The legacy of Ronald Dworkin*, éd. Oxford University Press, 2016; Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Classiques Garnier, 2017.

[129] Parmi lesquelles Guest S., *Ronald Dworkin*, 3ème édition, Stanford University Press, 2012 ; Allard J., *Dworkin et Kant : réflexions sur le jugement*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001; Brown A., *Ronald Dworkin's theory of equality : domestic and global perspectives*, éd. Palgrave Macmillan, 2009; Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, éd. CNRS, 2015.

[130] En ce qu'il apparaît impossible de résumer l'ampleur de la réception américaine, qui justifierait une étude à part entiète, nous nous bornerons à indiquer quelques personnalités notables de la réception : Jules Coleman, Brian Leiter, Scott Shapiro, Frederick Schauer, Mark Greenberg, Scott Hershovitz, Brian Bix, Trevor R.S. Allan, Michel Rosenfeld, Cass Sunstein et Gerald Postema.

[131] Ceci s'explique aussi bien par le fait que Dworkin ait enseigné à Londres et à Oxford, qu'il critique vigoureusement la pensée de Hart, qui est un des philosophes du droit anglais les plus connus, ou encore qu'il se saisisse régulièrement d'exemples empruntés au système juridique du Royaume-Uni. On compte ainsi parmi les membres actifs de la réception Hart lui-même, mais également Neil MacCormick, John Gardner, Leslie Green ou Stephen Guest.

[132] V. notamment Amaya A., *The Tapestry of Reason An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*, éd. Bloomsbury, 2015.

[133] Des auteurs enseignant au Canada comme Wil Waluchow, David Dyzenhaus ou Stefan Sciaraffa discutent abondamment les travaux de Ronald Dworkin. V. par exemple, Waluchow W., *Inclusive legal positivism*, éd. Clarendon

Europe, tout particulièrement en Espagne[134], en Italie[135], en Grèce[136] ou en Belgique[137]. Quoique dans de moindres proportions, on trouve des exemples de réceptions de l'œuvre de Dworkin en Afrique[138], au Japon[139] ou en Russie[140].

On retiendra de cette brève présentation que l'œuvre de Ronald Dworkin a considérablement marqué la doctrine juridique et philosophique contemporaine. Non seulement elle a suscité les commentaires d'intellectuels renommés[141], mais l'on peut à bon droit considérer qu'elle inspire considérablement certaines démarches théoriques, que celles-ci s'inscrivent dans la continuité de la démarche dworkinienne[142], ou dans une opposition plus marquée[143]. Au-delà de ces cas paradigmatiques, c'est la doctrine juridique dans son ensemble qui apparaît marquée par l'œuvre dworkinienne, son œuvre constitue une ressource bibliographique abondamment mobilisée dans l'ensemble des branches du droit[144].

Press, 1994; ainsi que Waluchow W. et Sciaraffa S. (dir.), *The legacy of Ronald Dworkin*, éd. Oxford University Press, 2016. V; également la thèse de Pascal Solignac, *La justice comme sollicitude : de Ronald Dworkin à la question de l'éducation*, thèse de philosophie, Paris 4 Sorbonne, 2008.

[134] V. Atienza M. et Manero J.R., *A theory of legal sentences*, éd. Springer, 1998; Atienza M., *Las razones del derecho* [1991], éd. Palestra editores, 2017; Bonorino P.R., *El imperio de la interpretación : los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, éd. Dykinson, 2003 ; Haba E.B., « Rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho: el Bluff Dworkin », in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n°24, 2001, p. 165-201.

[135] V. Ferrajoli L., *La democrazia attraverso i diritti: Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, éd. Laterza, 2013 ; Ferrajoli L., *Manifesto per l'uguaglianza*, éd. Laterza, 2018 ; Schiavello A., *Diritto come integrità : incubo o nobile sogno? : saggio su Ronald Dworkin*, éd. Giappichelli, 1998; Schiavello A., « Ronald Dworkin e il positivismo giuridico: un bilancio provvisorio », in *Rivista di filosofia del diritto*, n°1, 2014, p. 19-40.

[136] Bien que les recherches soient parfois menées ailleurs que sur le territoire national, les théoriciens d'origine grecque manifestent un intérêt notable pour la pensée dworkinienne. V. Stravopoulos N., *Objectivity in Law*, éd. Clarendon Press, 1996; Tsarapatsanis D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Ouest, 2010 ; Chalanouli C., *Kant et Dworkin ; de l'autonomie individuelle à l'autonomie privee et publique*, éd. l'Harmattan, 2015.

[137] V. Allard J., *Dworkin et Kant : réflexions sur le jugement*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001 ; Ost F. et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002 ; v. également le numéro consacré par la *Revue Internationale de Philosophie* à Ronald Dworkin (n°233, 2005/3).

[138] Notamment en Afrique du Sud, pays dont Dworkin traite spécifiquement dans ses écrits. V. Chaskalson A., « From wickedness to equality: The moral transformation of South African law », in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, Issue 4, octobre 2003, p. 590–609; Du Bois F. (dir), *The Practice of Integrity: Reflections on Ronald Dworkin and South African Law*, éd. Juta, 2004; Wesson M. et Plessis M., « Hart, Dworkin and the Nature of (South African) Legal Theory », in *South African Law Journal*, n°123, avril 2006, p. 700 et s..

[139] V. Hasebe Y., « The rule of law and its predicament », in *Ratio Juris*, vol. 17, Issue 4, 2004, p. 489-500; Hasegawa K., « Incorporating Foreign Legal Ideas Through Translation », in *Theorizing Global Legal Order*, Halpin A. et Volker R. (dir.), éd. Hart Publishing, 2009, p. 85-106.

[140] Vereshchagin A., *Judicial Law-Making in Post-Soviet Russia*, éd. Routledge, 2007.

[141] Outre les auteurs déjà mentionnés, on retiendra Jürgen Habermas (v. *Droit et démocratie*, éd. Gallimard, 1997), Paul Ricoeur (*Le juste*, éd. Esprit, 1995) ou Catharine MacKinnon (*Pornography : Women, Violence, and Civil Liberties, A Radical View*, éd. OUP, 1992).

[142] V. par exemple les thèses de David Enoch (*Taking morality seriously*, éd. OUP, 2011), Mark Greenberg (« The Moral Impact Theory of Law», in *Yale Law Journal*, vol. 123, n°5, 2014, p. 1288-1342) ou Scott Hershovitz (« The End of Jurisprudence », in *Yale Law Journal*, vol. 124, n°4, 2015, p. 1160-1204).

[143] Ainsi des travaux de Joseph Raz (*The authority of law*, éd. OUP, 1979; *Between authority and interpreation*, éd. OUP, 2009) ou de Jeremy Waldron (*Law and disagreement*, éd. Clarendon Press, 1999; « The Core of the Case Against Judicial Review », in *Yale Law Journal*, avril 2006, vol. 115, n°6, p. 1346-1406).

[144] Au point qu'il figure, aux États-Unis, comme le deuxième auteur le plus cité, derrière Richard Posner, d'après une

ii. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France

Le cas français n'échappe pas de manière significative aux tendances générales de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin. Ainsi, les thèses dworkiniennes, sont, en France, également abondamment traduites, reprises et commentées. On note ainsi la parution, dès 1985-1986, de deux numéros de la revue *Droit et société* consacrés à l'œuvre de Ronald Dworkin[145]. Sous la direction du Professeur Michel Troper, ce dossier « Ronald Dworkin » propose une introduction à l'œuvre dworkinienne *via* la traduction de certains de ses textes[146], ainsi qu'un ensemble d'articles dédiés à sa discussion[147]. A partir de la fin des années 1980 et du début des années 1990, la pensée dworkinienne s'impose progressivement comme un élément notable du paysage de la théorie du droit en France[148]. Ce succès s'accompagne de la traduction de trois de ces ouvrages, *L'empire du droit*[149], *Prendre les droits au sérieux*[150] et *Une question de principe*[151]. Ces traductions vont considérablement dynamiser la réception en France de l'œuvre de Ronald Dworkin. D'une part, les bibliothèques et les librairies spécialisées vont acquérir et favoriser la diffusion de ses ouvrages, mais en outre, ces traductions génèrent un intérêt pour les œuvres originales et notamment les parutions nouvelles qui ne sont pas traduites en français. C'est à partir de cette période que l'on recense une forme d'omniprésence de la référence à l'œuvre dworkinienne, non plus seulement en droit, mais également dans le domaine de la philosophie politique, conformément, en ce sens, à l'évolution intellectuelle des travaux de l'auteur. On recense à cette période un certain nombre d'articles dédiés à la présentation des travaux de Dworkin ou de sa pensée[152]. Depuis les années 2000, si la pensée de

étude de F.R. Shapiro, v. « The Most-Cited Legal Scholars », in *The Journal of Legal Studies*, vol. 29, janvier 2000, p. 409-426.

[145] V. *Droit et société*, n°1 et 2, 1985 et 1986.

[146] L'article « Le positivisme » est extrait traduit de l'article « Model of Rules » (*op. cit.*), « La chaîne du droit » est un extrait traduit de Law's Empire (*op. cit.*), et « La théorie du droit comme interprétation » est la traduction d'une contribution donnée au colloque « Hart » à Jérusalem en 1984, v. *Droit et société*, n°1, 1985, p. 27-92.

[147] Le second numéro (*Droit et société*, n°2, 1986) contient les articles suivants : Carty A ; « L'impact de Dworkin sur la philosophie du droit anglo-américaine » (p. 7-14); Guastini R., « Théorie et Ontologie du Droit chez Dworkin » (p. 15-22) ; Leader S., « Le juge, la politique et la neutralité. A propos des travaux de Ronald Dworkin » (p. 23-40) ; Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin » (p. 41-56).

[148] En témoigne le nombre d'occurrences dont Dworkin fait l'objet dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie du droit et de sociologie juridique*, A.J. Arnaud, J.G. Belley, J.A. Carty, J. Commaille, A. Devillé, E. Landowski, F. Ost, J.F. Perrin et J. Wroblewski (dir.), éd. LGDJ, 1993.

[149] Qui est la traduction de *Law's Empire*, par Élisabeth Soubrenie, parue aux Presses Universitaires de France en 1994.

[150] Qui est la traduction de *Taking Rights Seriously*, par Marie-Jeanne Rossignol et Frédéric Limare, parue aux Presses Universitaires de France en 1995, et accompagné d'une présentation de Françoise Michaut et d'une préface de Pierre Bouretz.

[151] Qui est la traduction de *A Matter of Principle*, par Aurélie Guillain, parue aux Presses Universitaires de France en 1996.

[152] Jackson B.S., « Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques », in *Archives de philosophie du droit*, *tome 34*, 1989, p. 243-258 ; Michaut F., « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez

Dworkin continue de faire l'objet d'une certaine attention de la part des juristes[153], manifeste notamment dans les travaux de doctorat[154], on notera cependant un intérêt déclinant pour les productions contemporaines de l'auteur[155]. Le flambeau est plus volontiers repris par les philosophes qui manifestent un intérêt patent pour les derniers développements de la pensée dworkinienne[156]. En témoignent les parutions de *La vertu souveraine*[157], *Religion sans Dieu*[158] et *Justice pour les hérissons*[159], ainsi que la publication récente de deux ouvrages dédiés à la pensée de l'auteur, *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*[160] et *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*[161].

Cette présentation invite à nuancer quelque peu le constat initial. En effet, l'œuvre de Ronald Dworkin connait bien en France une réception dont l'importance ne peut être négligée. Dans le domaine juridique, comme philosophique, elle a fait l'objet de traductions, de multiples citations et nombreux commentaires qui marquent un intérêt indéniable pour cette pensée. Pour autant, la réception en France semble bien révéler des spécificités. D'une part, si elle est quantitativement très importante, elle est, sur le plan substantiel, plus nuancée : il y a peu de thèses consacrées à l'œuvre

Ronald Dworkin », in *Droits*, n°11, 1990 ; Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de Prendre les droits au sérieux », in *Droits*, n° 25, 1997, p. 135-161.

[153] V. Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », in *Archives de Philosophie du Droit*, 2008, n°51, p. 319-340 ; Chérot J-Y., « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin », in *Analisi e diritto*, 2009, p. 155-164 ; Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille » in *Archives de philosophie du droit,* éd. Dalloz, tome 53, 2010, p. 442-465 ; Viala A., Troper M. et Pasquino P., Table ronde - Ronald Dworkin et la philosophie de la justice : l'héritage de Sir Edward Coke ? in *Revue du droit public*, n° 4, 2014 ; Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », in *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2015, p. 1973-1996.

[154] La pensée dworkinienne apparaît particulièrement mobilisée dans ce type de support, qu'il s'agisse des thèses de droit constitutionnel ou de théorie du droit, ou plus généralement de thèses faisant appel à la notion de principe : v. par exemple : Lestrade E., *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse de doctorat en droit à l'Université Bordeaux IV, 2013 ; Audouy L., *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université de Montpellier, 2015 ; Bertier-Demonfort S., *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne, Contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne*, thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université de Limoges, 2016 ; Goubinat M., *Les principes directeurs du droit des contrats*, thèse de doctorat en droit privé à l'Université de Grenoble Alpes, 2016.

[155] Ainsi *Justice in Robes* ou *Justice for Hedgehogs* apparaissent très peu commentés par la doctrine juridique.

[156] On le retrouve ainsi cité dans les travaux d'Alain Renaud, Pierre Rosenvallon ou Jean-Fabien Spitz.

[157] Qui est la traduction – partielle – de *Sovereign Virtue*, par Jean-Fabien Spitz, parue aux éditions Bruylant en 2007.

[158] Qui est la traduction de *Religion without God*, par John Jackson, parue aux éditions Labor et Fides, en 2014.

[159] Qui est la traduction de *Justice for Hedgehogs*, par John Jackson, parue aux éditions Labor et Fides, en 2015.

[160] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, éd. du CNRS, 2015.

[161] Actes du colloque « Ronald Dworkin, l'empire des valeurs », organisé les 21 et 22 mai 2015 au Centre de Recherches politiques de Sciences po, à l'institut Goethe et au Fonds Ricoeur, dirigés par Alain Policar et parus aux éditions Classiques Garnier, en 2017.

de Dworkin[162], et relativement peu de travaux explicitement dédiés à la pensée de l'auteur[163]. Si l'œuvre de Dworkin suscite donc un intérêt, elle apparaît plus volontiers mobilisée comme une ressource argumentative que dans le cadre d'études vouées à la discuter pour elle-même, ces dernières demeurant, sur le plan quantitatif, marginales. En grossissant le trait, on pourrait dire que l'œuvre de Dworkin est plutôt un moyen pour la doctrine qu'une fin. D'autre part, la réception en France manifeste une forme de scission entre d'un côté, la réception par les juristes et, de l'autre, la réception par les philosophes. Non seulement ces deux champs disciplinaires exploitent des aspects distincts de l'œuvre dworkinienne, les premiers se focalisant plus volontiers sur les trois premiers ouvrages traduits tandis que les seconds leur préfèrent les trois derniers ; mais le dialogue est en outre quasiment inexistant entre les réceptions de ces différentes disciplines[164]. Ces particularités ne doivent pas être oubliées en ce qu'elles participent activement à l'énigme que constitue la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

2. Présentation de la problématique : la réception comme objet énigmatique

La brève présentation qui précède, quoiqu'elle fournisse un aperçu des données de l'étude, ne propose aucune définition à même de satisfaire la rigueur d'une approche scientifique ou, plus modestement, descriptive. Or, l'étude d'un objet donné appelle généralement à définir cet objet avant, ou après, avoir exposé la méthode adoptée pour en rendre compte. On distingue en ce sens une étape ontologique d'une étape épistémologique. Cependant, dans le cas qui nous occupe, la définition de l'objet et la définition de la méthode se heurtent conjointement à un certain nombre de difficultés. Ces obstacles tiennent notamment au fait que la définition de l'objet de l'étude est étroitement dépendante de la méthode retenue, compliquant la possibilité d'une distinction claire entre une étape ontologique et une étape épistémologique. Pour rendre compte de ces difficultés, il convient de montrer en quoi la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France suppose une problématique empirique (a), inséparable d'une énigme conceptuelle (b).

[162] On compte 4 thèses soutenues en France et comportant le nom de l'auteur dans leur intitulé : Tortolero Cervantes F., *Majorité politique, opposition et cours constitutionnelles : essai sur l'applicabilité du principe d'intégrité de Ronald Dworkin en Europe occidentale*, thèse de Sciences politiques, Paris I, 2005 ; Chalanouli C., *Kant et Dworkin : philosophes du droit : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique*, thèse en Histoire du droit, Paris II, 2007 ; Solignac P., *La justice comme sollicitude : de Ronald Dworkin à la question de l'éducation*, thèse de Philosophie, Paris IV, 2008 ; Tortollero, Nama J.B., *Neutralité axiologique en droit : Hans Kelsen et Ronald Dworkin*, thèse de Philosophie, Paris VIII, 2013.

[163] Comparativement, ils apparaissent significativement plus nombreux en Espagne ou en Italie par exemple.

[164] A cet égard le colloque de 2015, « Ronald Dworkin, l'empire des valeurs », rassemblant des juristes et des philosophes, fait figure d'exception.

a. Une problématique empirique

La construction d'un objet scientifique suppose de circonscrire ontologiquement le champ de l'étude, c'est-à-dire l'ensemble des données empiriques pertinentes pour une recherche donnée. S'agissant de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France, cela implique de délimiter deux ensembles empiriques. Premièrement, un ensemble empirique caractéristique de la réception, permettant de la délimiter (i), deuxièmement, un ensemble empirique déterminant et déterminé par la réception, permettant de l'expliquer (ii).

i. Délimiter la réception

La problématique empirique qui s'impose d'emblée est celle de la définition de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. En effet, le préalable à l'analyse au fond de la réception réside dans la délimitation formelle de celle-ci. Comment établir, dès lors, une telle base empirique ? Intuitivement, nous serions bien sûr tentés de nous en remettre à une analyse documentaire méticuleuse de diverses ressources bibliographiques aux fins d'établir un corpus de discours qui constituera dès lors l'objet de l'analyse. Mais la question qui survient immanquablement est celle de la manière dont doit être établi un tel corpus. Quant à la manière, le protocole de recherche ne fait que peu de doute, il s'agit de compulser les bases de données numériques et les fonds de recherche des bibliothèques en vue d'identifier les discours pertinents. C'est en revanche le processus de discrimination parmi ces discours qui pose question. En effet, la question cruciale est celle des propriétés typiques de l'objet, des critères à partir desquels on doit intégrer, ou au contraire exclure, un discours de la réception.

Là encore, une réponse intuitive vient à l'esprit. La réception serait assimilable à la référence à l'œuvre de Ronald Dworkin et le corpus serait en ce sens constitué par l'ensemble des discours citant explicitement soit l'œuvre, soit l'auteur. Une telle solution ne laisse toutefois d'emporter quelques conséquences insatisfaisantes, aussi bien pratiques que théoriques. En effet, sur le plan pratique, l'identification d'un tel corpus apparaît particulièrement laborieuse, pour ne pas dire impossible. La recherche numérique étant, pour des raisons compréhensibles, inapte à satisfaire pleinement cette ambition, il faudrait se livrer à une recherche au cas par cas d'une bibliographie faramineuse pour espérer établir exhaustivement la réception, et quand bien même, on risquerait alors de voir échapper certains discours lorsqu'ils ont été perdus, mal rangés ou n'ont pas été publiés. Sur le plan théorique, cette solution révèle également des faiblesses, en effet, elle tend à niveler les discours de réception à

partir du seul critère de la citation explicite et, ce faisant, conduit à exclure du champ certains discours pertinents, autant qu'elle amalgame tous les discours de réception en dépit de fortes disparités. Concernant les exclusions, tout d'abord, il convient d'insister sur le fait que l'on peut comprendre certains discours comme appartenant à la réception en dépit de toute référence explicite. Il en va ainsi par exemple de discours qui mobiliseraient certaines distinctions ou métaphores dworkiniennes, comme la différence entre règles et principes, ou l'image du juge Hercule, sans pour autant renvoyer expressément à l'œuvre dworkinienne. A propos de l'amalgame, ensuite, il apparaît que les discours faisant référence à l'œuvre de Dworkin présentent des formes et des finalités très diverses, de la simple référence dans le cadre d'une recension bibliographique aux argumentations substantielles destinées à discuter les thèses dworkiniennes. La définition de l'objet nous semble devoir intégrer tous ces discours, en même temps qu'elle doit permettre, au sein même du corpus de la réception, de les distinguer.

Pour surmonter ces difficultés, notre étude a retenu une voie médiane, entre la bibliographie exhaustive et l'analyse sélective. Elle implique une recherche bibliographique approfondie des discours faisant référence à l'œuvre de Ronald Dworkin en vue de constituer le corpus le plus large possible. Ce dernier ne prétend cependant pas à l'exhaustivité compte tenu de la somme des discours envisagés comme de la relative inaccessibilité de certains d'entre eux. Parallèlement, l'ambition n'est pas de dresser une simple bibliographie systématique de la réception de l'œuvre en France, mais bien d'offrir une analyse de cette dernière, une étude du contenu mais aussi des causes et des effets de ces discours.

ii. Expliquer la réception

Opter pour une analyse substantielle des discours de la réception suppose de ne pas se limiter à l'étude des discours eux-mêmes mais de rechercher, au-delà, les causes qui les façonnent et les effets qu'ils engendrent. Naît dès lors une seconde problématique empirique relative à la détermination de ces causes et de ces effets.

Concernant les premières, tout d'abord, il convient de mettre en lumière la spécificité de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France au regard des autres réceptions, qu'il s'agisse de la réception nationale aux États-Unis ou d'autres réceptions étrangères. Il nous faut dès lors mettre en évidence un ensemble de facteurs susceptibles d'expliquer les écarts entre ces différentes manières de recevoir une œuvre. Certains éléments viennent naturellement à l'esprit, les différences linguistiques, bien sûr, mais également les oppositions entre les systèmes juridiques, voire entre les

institutions doctrinales. Il conviendra d'exposer plus avant ces différents éléments pour justifier de la singularité de la réception en France.

En outre, il nous faut expliquer les tensions internes à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Rendre compte des clivages disciplinaires, de polarisations dans la réception de l'œuvre, des choix éditoriaux de traduction ou de l'absence notable de certaines formes de réception. Une telle analyse implique une étude qui dépasse la sphère de l'analyse juridique et requiert de se plonger notamment dans les déterminants de l'entreprise doctrinale. Quoique nous ne disposions pas toujours des outils méthodologiques et empiriques adéquats en vue de mener une telle étude, c'est bien la voie qui a été retenue.

Enfin, l'explication de la réception requiert de décrire les effets de cette dernière, non seulement sur l'œuvre mais sur son auditoire. Il apparaît en effet que la compréhension de l'œuvre est toujours médiée par la réception qui en est faite. Envisager qu'il puisse exister une réception directe ou pure de l'œuvre repose sur l'idée d'un rapport binaire idéal entre un auteur et un receveur, or, une telle situation ne se retrouve guère en pratique. La nature du jeu doctrinal fait que la compréhension d'une œuvre, même lorsqu'elle découle de sa lecture exhaustive, est toujours confrontée à un ensemble de conceptions parallèles qui portent soit directement sur l'œuvre, soit sur les thèmes qu'elle expose. Cette immersion de l'œuvre dans un processus collectif d'interprétations et de revendications justifie qu'il soit possible de dégager des effets rétroactifs générés par les discours de réception sur l'œuvre. Or, à leur tour, de tels effets sont susceptibles influencer diversement l'auditoire, dans le cas qui nous occupe, la pratique juridique ou l'entreprise doctrinale comprise plus globalement. Nous chercherons à identifier la nature et la mesure de tels effets à propos de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

b. Une énigme conceptuelle

La problématique empirique met au jour une problématique conceptuelle. En effet, la difficulté à circonscrire la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France ne tient pas seulement aux obstacles empiriques posés par l'identification du corpus discursif, mais dépend étroitement de la définition du concept de réception lui-même. Or, ce concept apparaît largement indéterminé (i), alors même que l'œuvre de Ronald Dworkin suppose, quant à sa détermination, un ensemble de contraintes supplémentaires (ii).

i. Le concept de réception : un objet indéfini et impensé

En cherchant à déterminer plus avant le concept de réception doctrinal, l'on sera tenté de proclamer son indétermination, en ce qu'il est à la fois indéfini et impensé, le second constat étant probablement la cause du premier. La doctrine, et tout particulièrement la doctrine juridique, s'occupe assez peu de développer réflexivement des études qui la prennent pour objet. Lorsqu'elle le fait, elle s'attache plus volontiers à l'entreprise doctrinale dans son ensemble[165], à certains débats doctrinaux[166] ou à l'histoire de la doctrine[167], qu'aux outils mobilisés par la doctrine pour parvenir à ses fins[168]. Les recherches en droit font bien un usage abondant du concept de réception[169]. Un grand nombre portent sur des œuvres juridiques, la réception de ces œuvres et leur héritage[170]. On note également des travaux traitant de la notion d'influence doctrinale[171] ou du caractère politisé des réceptions[172]. Mais aucun ne soulève la question de l'imbrication conceptuelle et définitionnelle impliquée par le rapport entre une œuvre et sa réception.

Si le concept de réception témoigne d'un impensé doctrinal, il est également largement indéfini. Le dictionnaire recense bien un sens général de réception comme « Action de recevoir quelque chose ; résultat de cette action »[173] qui correspond indubitablement à la réception d'une œuvre. Pour autant, aucune des acceptions plus spécifique ou plus précise du terme « réception » ne correspond à l'idée de réception doctrinale. Le vague qui caractérise le sens général du terme est clairement inapte à satisfaire les besoins opératoires d'une définition scientifique, il ne permet pas de

---

[165] Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, éd. Dalloz, 2005.

[166] V. par exemple, Boucobza I., *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, thèse de Droit public, éd. Dalloz, 2005 ; Gelblat A., *Des doctrines du droit parlementaire à l'épreuve de la notion de constitutionnalisation*, thèse de Droit public, 2018.

[167] V. par exemple, Hakim N., *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, éd. Dalloz, 2009.

[168] V. cependant Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, 2014.

[169] V. par exemple, Pasquiet-Briand T., *La réception de la Constitution anglaise en France au XIXème siècle : une étude du droit politique français*, thèse de Droit public, éd. de l'Institut universitaire Varenne, 2017 ; Péroz H., *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, thèse de Droit privé, éd. LGDJ, 2005 ; Connan C., *La réception du droit privé par le droit administratif français*, thèse de Droit public, 2000.

[170] V. notamment Touzeil-Divina M., *Le doyen Foucart (1799-1860), un père du droit administratif moderne*, thèse de Droit public, 2007 ; Charlot P., Beaud O., Bon S., Courvoisier C., *L'œuvre de Léo Hamon : thèmes et figures*, éd. Dalloz, 2012 ; Verdier R., *Jean Carbonnier : l'homme et l'œuvre*, éd. Presses Universitaires de Nanterre, 2012.

[171] V. De Champs E., «La postérité des idées de Jeremy Bentham: la notion d'influence à l'épreuve», in *Cromohs*, n°11, 2006, p. 1-17 ; De Champs E., « Bentham et l'héritage de Beccaria en France », in *Cesare Beccaria. La controverse pénale, XVIIIe-XXIe siècles*, E. Salvi et M. Porret (dir.), éd. Presses Universitaires de Rennes, 2015, p. 99-110.

[172] V. particulièrement à cet égard les travaux de Mathieu Hauchecorne, cf. Hauchecorne M., « Une réception politisée. La traduction de John Rawls et de la philosophie politique et morale anglophone en français », in *Traduire la littérature et les sciences humaines. Conditions et obstacles*, éd. du Ministère de la Culture - DEPS, 2012, p. 343-367 ; Hauchecorne M., « Le polycentrisme des marges. Les 'filières' belge et québécoise d'importation de la philosophie politique étasunienne contemporaine en France », in *Histoire@Politique*, n°15, octobre 2011 ; Hauchecorne M., « Rawls et Sen en terrain neutre ? Théories de la justice sociale dans un conseil d'expertise gouvernemental », in *Genèses*, 2010/1, n° 78, p. 67-86.

[173] V. *Dictionnaire du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales* (CNRS), entrée Réception, A/, en ligne.

caractériser la réception doctrinale. L'indétermination terminologique et conceptuelle nous conduit à nous tourner vers d'autres champs du savoir en vue d'envisager, le cas échéant, une définition par analogie. A cet égard, les théories de la réception littéraire méritent d'être soulignées. Ainsi de la théorie de la réception littéraire de Hans Robert Jauss[174] qui conçoit l'auteur de la réception comme un lecteur actif, participant à la production du sens de l'œuvre reçue, justifiant une approche herméneutique éclairée par l'histoire de la pratique littéraire[175]. On peut comprendre dans le même sens l'approche de Gérard Genette lorsqu'il caractérise l'écriture palimpseste comme la création d'œuvres en propre (les hypertextes) à partir d'œuvres antérieures (les hypotextes) par voie de transformation ou d'imitation[176]. Ces théories de la réception littéraire suscitent l'intérêt en ce qu'elles confèrent une place centrale aux discours de réception et notamment à leur capacité créative. Pour autant, leur domaine d'application, l'esthétique littéraire, nous apparaît difficilement transposable au droit : les finalités poursuivies par les discours de réception en littérature apparaissant fort éloignées de celles des réceptions doctrinales. En outre, si ces théories font à raison une place de choix aux discours de réception – ou aux hypertextes –, elles ne laissent d'entretenir un doute quant à la nature de la relation qui les unit aux discours de l'œuvre – ou à l'hypotexte. En effet, le texte reçu y apparaît comme une forme de donné, quasiment une matière brute dont la réception disposerait comme d'une ressource ductile à l'envi pour ses fins propres. Or, si nous n'entendons pas contester l'idée d'une liberté indéniable de l'auteur de la réception dans l'appréhension de l'œuvre, sa mobilisation et son interprétation, il nous apparaît que l'œuvre suppose par sa forme même et son contexte un certain nombre de contraintes qui pèsent sur la liberté de la réception. De plus, il apparaît que la notion d'œuvre dépasse l'analyse qui est faite, notamment par Genette, des rapports intertextuels ou paratextuels. Ainsi, on peut bien identifier un texte de l'œuvre qui serait transformé ou imité par des discours de réception, mais cette perspective réduirait considérablement la problématique qui est la nôtre. L'œuvre peut se comprendre, en effet, comme un ensemble de textes écrits par un auteur donné, en même temps que la notion d'œuvre semble transcender cette collection empirique. Par œuvre on entend donc non seulement une collection de textes, mais également un ensemble de représentations qu'on impute à ces discours. Suivant cette conception, il n'est pas possible de concevoir le rapport de l'œuvre à la réception de manière statique, d'un donné vers un construit qui s'en saisirait. Les discours de l'œuvre et de la réception n'entretiennent pas des relations de succession placides et clairement

[174] V. notamment Jauss H.R., *Pour une esthétique de la réception*, éd. Gallimard, 1978.
[175] Cf. Kalinowski I., « Hans-Robert Jauss et l'esthétique de la réception », in *Revue germanique internationale*, n°8, 1997, p. 151-172.
[176] V. Genette G., *Palimpsestes. La Littérature au second degré*, éd. du Seuil, 1982. Pour une application de la théorie de Genette au droit, on lira Basset A., *Pour en finir avec l'interprétation usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande notamment*, thèse de Droit public, 2014, p. 24-31.

circonscrites, ils impliquent au rebours des rapports d'interdépendance marquée. Il existe une interpénétration de l'œuvre et de la réception : si la réception est indubitablement nourrie de l'œuvre, l'œuvre se comprend aussi au travers de la réception, l'une et l'autre étant interdéterminées au terme d'une relation dynamique.

De tels constats suggèrent de se départir des analyses théoriques antérieures en ce qu'elles ne répondent pas, en dépit des éclairages qu'elles apportent, de manière satisfaisante à la question posée par les rapports de l'œuvre et de sa réception.

ii. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin : entre indétermination ontologique et surdétermination épistémologique

La difficulté posée par la compréhension de la relation entre l'œuvre et la réception est redoublée dans le cas de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin, puisque à l'indétermination ontologique s'ajoute une surdétermination épistémologique. En étudiant la relation dynamique entre l'œuvre et la réception, on se demande logiquement quelle méthode est propice à l'élucidation d'une telle relation. Or, l'œuvre de Ronald Dworkin fournit précisément une réponse à cette question, et une réponse radicale, qui plus est. En effet, les concepts d'œuvre et de réception, par l'indétermination ontologique qu'ils emportent, entre dans la catégorie dworkinienne des concepts interprétatifs, et tombent en conséquence sous le coup de l'impératif interprétatif formulé par ce dernier : ils doivent faire l'objet d'une analyse interprétative visant à faire apparaître les pratiques discursives de l'œuvre et de sa réception sous leur meilleur jour. Quoiqu'une telle invitation délivre d'une angoissante recherche épistémologique, elle emporte avec elle son lot de complications. Elle engage en effet l'étude à un dilemme apparent. Ou bien l'on considère que l'épistémologie dworkinienne fait foi, et on la retient comme cadre de la recherche. Néanmoins, on se prive dans ce cas d'interroger la validité de la posture épistémologique dworkinienne, tout en dévaluant considérablement, *a priori* et sans justification, la portée de certains discours critiques de la réception. Ou bien l'on rejette au contraire cette option épistémologique en privilégiant une approche alternative. Mais on tombe alors dans le travers opposé en excluant *a priori* la pertinence de l'approche de Dworkin et en minorant la validité des discours de réception qui lui sont sympathiques.

S'il semble difficile de trouver une solution satisfaisante à ce dilemme, il nous est apparu qu'une partie des difficultés pouvait être surmontée par le biais d'une interrogation préalable, prenant la forme de prolégomènes dédiés aux questions de méthodes et à l'épistémologie, notamment dworkinienne. C'est cette perspective qui justifie une forme de renversement dans l'approche de l'objet. Celui-ci n'est pas premier dans l'analyse, il n'est ni un donné ni une stipulation auxquels on

appliquerait une méthode à même de dégager des résultats. Au contraire, l'objet apparaît comme l'aboutissement d'une enquête méthodologique, qui conditionne la possibilité même de son étude au fond.

3. Présentation et justification du déroulement de l'étude : La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France

Le caractère énigmatique de l'objet « la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France » nous a conduit à identifier la nécessité d'une enquête méthodologique préalable comme condition de possibilité d'une analyse substantielle de l'objet. Conformément à cette logique, nous verrons en premier lieu cette question de méthode (a), avant d'analyser, de prendre au sérieux la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France (b).

a. Une question de méthode : recevoir l'œuvre de Ronald Dworkin en France : la construction d'un instrument d'analyse du discours doctrinal (Première Partie)

L'enquête méthodologique qui ouvre cette étude vise à dissiper plusieurs interrogations visant la définition de l'objet et de la méthode à même d'en rendre compte. La satisfaction d'une telle ambition passe par l'analyse circonstanciée des contraintes pesant sur ces opérations de définition (i), alors que leur identification conduira à la défense d'une méthodologie positiviste pour rendre compte de l'objet (ii).

i. L'empire des contraintes : les contraintes liées à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France (Titre I)

La présentation de la problématique a révélé que l'objet de notre étude se trouvait à la croisée d'un réseau de contraintes dont il convient de démêler l'écheveau. Tout d'abord, il convient d'identifier une problématique inhérente à la forme des contraintes, en ce qu'elles pèsent, pour certaines, indifféremment sur le discours de la réception (M^2L_d) et sur notre propre discours sur la réception (M^3L_d). A partir de ce constat, une première distinction peut être établie entre des contraintes générales, pesant sur toute réception transnationale d'une œuvre, et des contraintes spécifiques, typiques de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin.

Parmi les contraintes générales, on distinguera les contraintes qui affectent toute forme de réception d'une œuvre, de celles qui caractérisent la réception d'une œuvre étrangère dans un milieu

national, et qui sont donc spécifiques aux réceptions transnationales d'une œuvre. Les premières se comprennent comme des contraintes conceptuelles, manifestées par l'indétermination des concepts d'œuvre et de réception. Nous étudierons les différentes formes d'indétermination et identifierons la forme d'indétermination symptomatique que revêtent les concepts d'œuvre et de réception. Le second ordre de contrainte découle du caractère transnational de la réception de l'œuvre, il se résume à des contraintes institutionnelles, découlant de la différence entre les institutions, américaines, de l'œuvre, et les institutions, françaises, de sa réception. Nous distinguerons alors les contraintes découlant de l'opposition entre les institutions linguistiques, de celles impliquées par les différences entre les institutions juridiques américaines et françaises.

Il conviendra ensuite d'insister sur l'existence de contraintes typiques, attachées à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Celles-tiennent d'abord à l'œuvre de Ronald Dworkin elle-même, et posent, d'une part, la question de sa portée transnationale, et d'autre part, une problématique épistémologique propre. Elles découlent ensuite de la réception de cette œuvre en France, qui emporte des contraintes relatives à sa circonscription disciplinaire ou géographique, comme à la forme, partielle et plurielle, de la réception opérée.

ii. Une méthodologie positiviste est-elle possible ici ? Une méthode descriptive pour construire un objet pluriel (Titre II)

Le réseau de contraintes identifié conduit à l'élaboration d'une méthode en vue de la construction de l'objet « la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France ». Les problématiques mises en évidence conduisent notre étude à favoriser une approche descriptive, d'inspiration positiviste, en vue d'appréhender l'objet réception. En effet, retenir une approche prescriptive ou évaluative, qu'elle soit herméneutique ou interprétative, au sens de Dworkin, conduirait à négliger certains aspects de la réception, en minorant les dimensions stratégiques et rhétoriques des usages de l'œuvre. Seule une approche descriptive paraît à même de restituer la complexité du phénomène de réception tant dans son rapport à l'œuvre, que dans sa relation avec le droit et l'entreprise doctrinale entendus de manière générale. Si une telle approche est souhaitable, elle ne laisse d'être compliquée par la dimension interprétative des discours étudiés. Cette propriété engendre typiquement des controverses interprétatives semblant privilégier une méthodologie idoine, ouvertement non descriptive.

Nous montrerons qu'un tel raisonnement, bien qu'il soit perçu avec sympathie, dans les sciences humaines en général et dans la théorie dworkinienne en particulier, mérite d'être combattu. Nous défendrons la possibilité d'une approche descriptive des controverses interprétatives en

supposant, d'une part, une sémantique basée sur une conception relativiste de la vérité et, d'autre part, une compréhension plurielle de notre objet.

La conception sémantique défendue se voudra, avant tout, une justification de l'approche descriptive comme métadiscours. En effet, *contra* Dworkin, nous chercherons à montrer que l'étude d'un objet interprétatif n'emporte pas nécessairement, sur le plan épistémologique, l'adoption d'une méthode interprétative. Au contraire, en exploitant divers outils conceptuels développés en philosophie du langage, nous ferons voir en quoi la description de tels phénomènes est non seulement possible, mais également heuristiquement fertile.

La méthodologie descriptive adoptée nous conduira à mener une enquête sur la manière de définir, et donc de décrire, les concepts d'œuvre et de réception. L'indétermination sémantique dont ils souffrent n'emportant pas l'impossibilité de les décrire, on cherchera dès lors à comprendre comment s'articule la description de tels concepts. Pour ce faire, nous confronterons notre démarche aux problématiques interprétatives traditionnelles, et notamment à la question du principe de charité, avant d'exposer les concepts d'œuvre et de réception aux notions de concept essentiellement contesté ou de concept épais. Cette enquête méthodologique aboutira à la construction d'un objet pluriel, répondant aux contraintes interprétatives identifiées, mais apte à satisfaire l'ambition descriptive retenue par l'étude.

b. Prendre au sérieux la réception : les réceptions de l'œuvre de Ronald Dworkin en France : l'analyse des usages doctrinaux d'un instrument rhétorique (Deuxième partie)

Une fois surmontée la problématique méthodologique emportée par le sujet, nous nous livrerons à l'analyse en propre de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Le caractère pluriel de l'objet suppose que celle-ci puisse se conduire à partir de perspectives diverses. Aux fins d'en rendre compte, nous déterminerons en premier lieu le territoire de la réception (i), avant d'étudier ses effets, et de conclure à l'existence d'une réception sans dieu (ii).

i. Le territoire de la réception : l'analyse statique des usages doctrinaux : formes et contenu des discours de réception (Titre I)

Décrire la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France suppose premièrement de cartographier cette réception en offrant une classification des discours qui la composent. Là encore, diverses approches peuvent être retenues au gré des critères saillants de la classification. En vue de présenter la classification la plus aboutie possible, nous présenterons une classification formelle de la

réception, d'une part, et une classification matérielle de celle-ci, d'autre part.

La classification formelle repose sur le positionnement que les discours de réception adoptent à l'égard de l'œuvre. En effet, alors que certains discours ont vocation à restituer ou présenter l'œuvre de manière neutre, d'autres au contraire adoptent une démarche ouvertement constructive à son encontre. Parmi les discours se voulant inertes à l'égard de l'œuvre, on recensera bien sûr la traduction, qui poursuit cette ambition par définition, de même que les mentions, qui s'attachent à indiquer l'œuvre comme donnée objective. Les discours à vocation constructive comportent aussi bien les discours d'application qui utilisent l'œuvre comme un moyen en vue de diverses finalités rhétoriques, que les discours critiques, qui discutent l'œuvre pour elle-même, en appréciant les qualités et les défauts.

La classification matérielle tient en une classification thématique des discours discutant substantiellement l'œuvre. Elle ne se comprend plus comme une analyse de la forme des discours et de leur rapport à l'œuvre, mais comme une étude du contenu des discours, plus particulièrement des discours critiques prenant l'œuvre pour objet. Parmi ces derniers, on distinguera les réceptions portant sur les problématiques théoriques et conceptuelles, de celles traitant des droits et libertés. Les premières s'attachent plus spécifiquement aux éléments de l'œuvre intéressant la théorie des valeurs ou la théorie du droit, tandis que les secondes commentent les développements relatifs aux droits procéduraux ou à tel ou tel droit substantiel.

ii. Une réception sans dieu : l'analyse dynamique des usages doctrinaux : effets des discours de réception (Titre II)

En se plaçant dans une certaine perspective, et toute proportion gardée, on peut être conduit à supposer que les opérations de réception entraînent une certaine déification de l'auteur de l'œuvre reçu. La réception n'étant possible qu'à la condition de l'œuvre, elle pourrait se comprendre comme l'interprétation d'un récit originel, conduisant à mythifier la création première, en un sens comparable aux récits religieux et à leur exégèse. Cependant, dans le cas de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France, nous formulerons une conclusion diamétralement opposée. L'analyse des effets de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin conduit largement à sa démystification, qu'il s'agisse des effets produits sur l'œuvre elle-même, ou sur son auditoire.

L'analyse des effets produits par la réception sur l'œuvre conduira à distinguer un registre d'effets valorisants, d'un registre d'effets dévalorisants. Les discours de réception favorisent une représentation valorisée de l'œuvre lorsqu'ils soulignent sa complexité et son caractère central, ou encore témoignent, à son égard, de révérence ou d'inventivité. A l'inverse, ils véhiculent une image

dévalorisée de cette dernière en la dépréciant, en la desservant, en la négligeant ou, tout simplement, en l'ignorant.

La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin génère des effets au-delà de l'œuvre elle-même. En effet, les effets de premier ordre générés sur l'œuvre elle-même emportent des effets de second ordre, sur l'auditoire de l'œuvre et de la réception. A cet égard, nous identifierons l'existence d'effets d'ouverture engendrés par la réception de l'œuvre de Dworkin en France. De tels effets se manifestent sous la forme d'une ouverture épistémologique et d'une ouverture de la portée du discours doctrinal. La première est représentée par le dépassement des dichotomies traditionnelles et des cloisonnements disciplinaires, alors que la seconde suppose un rapprochement du discours du droit et du discours sur le droit, ainsi qu'une ouverture au comparatisme. Ces effets d'ouverture connaissent cependant de sérieuses limites, engendrées par la réception elle-même. Celle-ci marque un attachement certains aux dichotomies traditionnelles, autant qu'elle résiste structurellement à l'ouverture disciplinaire. Enfin, elle rejette le rapprochement entre le discours du droit et le discours sur le droit, tout en témoignant d'une certaine logique provincialiste, partiellement hermétique à l'ouverture comparatiste.

PREMIÈRE PARTIE
RECEVOIR L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : LA CONSTRUCTION D'UN INSTRUMENT D'ANALYSE DU DISCOURS DOCTRINAL

Si recevoir l'œuvre de Ronald Dworkin en France ne va pas sans difficultés, appréhender cette même réception, c'est-à-dire recevoir la réception, ne va pas sans complications. Il faut en premier lieu comprendre ce que sont « une œuvre » et « une réception », mais il faut également comprendre les relations que ces entités entretiennent entre elles, particulièrement lorsqu'elles supposent une hétérogénéité de contextes, comme c'est le cas lorsque l'on étudie la réception en France d'une œuvre américaine.

Enfin, il faut envisager la spécificité du discours ainsi produit: quelle peut être la valeur, la méthode et les limites d'une analyse de ces relations d'intertextualité? Cette interrogation porte sur la possibilité même d'une réception, ce qui nous conduit à étudier les difficultés, les obstacles, qui, sans grever l'entreprise, en complique la réalisation.

D'emblée, lorsqu'on cherche à étudier, à analyser, à observer cette réception, il apparaît important de distinguer parmi les agents de la réception, les acteurs des observateurs. Les contraintes qui pèsent sur les agents, sans être identiques des acteurs aux observateurs, apparaissent néanmoins imbriquées, liées, corrélées. Ainsi, les contraintes qui pèsent sur ceux qui reçoivent l'œuvre de Ronald Dworkin se répercutent sur ceux qui cherchent à appréhender la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin. En la matière, si une distinction conceptuelle semble possible entre l'acteur de la réception et l'observateur de la réception, il apparaît également que le second doit intégrer les contraintes du premier, s'il veut définir, comprendre et évaluer son objet. Ces difficultés découlent de la forme du terme réception et de la proximité entre les différents agents – acteurs ou observateurs – de la réception. Il convient de les exposer en première analyse.

Le terme « réception »[177] en particulier, et les termes en -tion en général[178], recouvrent au moins deux ordres de réalité : une réalité dynamique, ici, l'activité de recevoir un auteur, et une réalité statique, ici, le produit de cette activité, un objet discursif de réception.

Or, comme la forme de l'argument le laisse déjà pressentir, il ne s'agit pas ici d'une polysémie

[177]Par souci d'intelligibilité, on utilisera les guillemets pour désigner la signification du concept, son intension, ou une acception du concept de réception ou d'œuvre, la graphie usuelle étant réservée aux usages du concept, à son extension.
[178]Le champ lexical juridique utilise abondamment de tels termes : la constitution, l'association, l'administration, la représentation, la prescription, la donation, etc.

au sens classique du terme. On n'identifie pas deux sens strictement distincts du terme « réception », il n'y a pas, pour chaque usage, chaque itération du terme « réception », une signification claire à laquelle renvoie le contexte d'énonciation. Ainsi, « l'avocat », selon qu'il se trouve dans mon frigidaire ou dans un prétoire, recouvre des réalités clairement distinctes, à l'inverse, « réception », semble toujours désigner une réalité protéiforme, à la fois statique et dynamique, à la fois action et produit.

Cette proximité entre l'action de recevoir et le produit qui en découle nous incite à ne pas leur attacher de régimes différents *a priori*. En outre, cet enjeu est trop étroitement mêlé à la définition de la réception elle-même. Ainsi, on peut tout à fait considérer que telle activité X ou tel objet Y n'est pas une *bonne* ou une *vraie* réception, mais bien plutôt une observation de l'œuvre ou de sa réception, qui ne serait pas en soit constitutive d'une *réception*. On comprend bien alors la difficulté, *a priori* de toute définition, de distinguer les acteurs de la réception, d'observateurs de la réception. Si l'on ne peut distinguer un être dynamique d'un être statique, on doute de la possibilité d'imputer de tels faits à des individus, ou au moins à des postures, d'observateur et d'acteur, distinctes.

Cela nous place dans une situation ambiguë par rapport à un postulat général des sciences sociales. Celles-ci reconnaissent le plus souvent à l'observateur une présomption de neutralité dont l'acteur serait privé. Or, il apparaît délicat, pour au moins deux raisons, de céder ici à cette tentation. Ces raisons nous conduisent plus volontiers à interpeler ce postulat qu'à y souscrire.

Premièrement, il apparait tautologique, ou de l'ordre de la pétition de principes, de décréter *a priori* de l'analyse une différence de posture, entre l'acteur et l'observateur de la réception, puis d'en déduire une différence épistémologique, le second pouvant connaître ce que le premier ne peut que produire. Deuxièmement, la différence entre les deux postures est plus conceptuelle qu'empirique, en effet, les acteurs de la réception[179], comme ceux qui l'étudient, sont physiquement les mêmes et appartiennent, le plus souvent, à la même entité institutionnelle, la doctrine. Dès lors, la différence entre action et observation, entre réception et étude de la réception, ne peut se fonder sur une différence entre les positionnements sociaux des acteurs[180]. Cette conclusion trouble les prémisses de la recherche en semant le doute sur l'applicabilité de l'épistémologie traditionnelle des sciences sociales qui tend à distinguer acteurs et observateurs, en leur attachant des régimes épistémiques

[179]S'agissant de la réception doctrinale qui nous occupe.

[180]A l'image d'une stratégie dichotomique très employée dans les sciences sociales (v. Weber M., *Le savant et le politique* [1917/1919], éd. La Découverte, 2003.). Par exemple, elle est essentielle à la théorie du droit, en ce qu'elle fonde la distinction épistémologique entre « droit » et « science du droit ». Le premier est de l'ordre de l'action, il est axiologique et prescriptif, il est l'œuvre des politiques, le second est de l'ordre de l'observation, il est axiologiquement neutre et descriptif, il est l'œuvre des savants. Cette distinction ne peut être transposée en l'état au sujet de la réception d'une œuvre juridique puisque dans ce cas, les acteurs de la réception et les observateurs sont physiquement et socialement les mêmes. D'une certaine façon, c'est le retour du boomerang réflexif adressé par les sciences sociales à la pratique : la présomption de neutralité axiologique s'effondre lorsque l'observateur prend pour objet sa propre pratique.

distincts : l'acteur, enchevêtré dans un réseau de contraintes spécifiques découlant de son positionnement social, ne peut déployer qu'une rationalité interne à ce système de contraintes, l'agencement social qui l'inclut surdétermine ses capacités cognitives, lui interdisant d'accéder à une forme de rationalité externe, privilège de l'observateur, détaché de l'agencement qu'il étudie. On l'a vu, cette conclusion n'est pas accessible en l'espèce, les acteurs comme les observateurs de la réception étant tous, dans le champ restreint de l'analyse ici proposée, membres du même agencement social : la doctrine.

Pourtant, il apparaît primordial[181] de distinguer, au moins en un sens faible, ces deux catégories d'agents de la réception. Pour ce faire, d'autres critères doivent être forgés pour caractériser cette distinction. Or, on relève de nombreux candidats, qu'il s'agisse des critères évaluatifs, reposant sur la volonté d'une communauté donnée, ou des critères matériels, reposant sur une certaine configuration du monde.

Ces deux types de critères sont les deux faces, mentaliste et physicaliste, d'un même argument qui repose sur la destination ou la fonction du discours de réception étudié. Selon cet argument, si l'on ne peut distinguer les agents de la réception, en acteurs et observateurs, on peut en revanche distinguer la destination du discours produit par ces agents, en ce qu'il prendrait l'œuvre pour objet (M^2L_d), ou prendrait pour objet les discours qui prennent l'œuvre pour objet (M^3L_d). Plusieurs critères peuvent dès lors être retenus pour identifier la destination du discours de réception, ces critères résultant d'une composition, d'une articulation entre deux-sous critères : son intentionnalité d'après une communauté donnée et un certain état de choses matériel qui le caractérise. Le premier invite à considérer qu'un discours a telle ou telle destination en vertu de l'intention de l'auteur de ce discours d'après ceux qui le reçoivent, c'est-à-dire en fonction d'un contenu mental. Le deuxième procède à cette identification en fonction d'un agencement de signes matériels, c'est-à-dire en fonction de la syntaxe et de la sémantique du discours ou d'une certaine configuration extérieure au discours[182]. Ces deux sous-critères comportent, indépendamment et collectivement, leur lot de difficultés. Comme nous le verrons, ils sont eux-mêmes relativement indéterminés et susceptibles de diverses constructions critérielles.

[181]Ce n'est rien de moins que la condition de possibilité du sujet dont l'étude est ici proposée.

[182]Il ne s'agit pas de nier les rapports étroits qu'entretiennent ces deux critères, la philosophie de l'esprit s'attachant à démontrer, selon ses courants de pensée, l'existence ou l'absence de liens de causalité ou d'imputation, entre le discours et la pensée. Sur ces questions V. Descombes V., *La denrée mentale*, éd. de Minuit, 1995; Descombes V., *Les institutions du sens*, éd. de Minuit, 1996; v. également, Fisette D. et Poirier P. (dir.), *Philosophie de l'esprit*, *tome 1, Psychologie du sens commun et sciences de l'esprit*, éd. Vrin, Textes-clés, 2001; Fisette D. et Poirier P. (dir.), *Philosophie de l'esprit*, *tome 2, Problèmes et perspectives*, éd. Vrin, Textes-clés, 2003.

Le premier implique que l'on puisse, d'une manière ou d'une autre, avoir accès aux états mentaux d'un individu, et que ces états mentaux *contiennent* et *révèlent* l'intention d'un type de discours méta ou bien métaméta. Ce critère tombe sous le coup d'une critique commune en philosophie de l'esprit qui conteste la traductibilité des états mentaux en langage naturel. Cette critique repose sur le monisme anomal[183], principe qui refuse la possibilité d'une connaissance rationnelle des états mentaux à partir de l'empirie.

Le second repose sur une conception de la signification linguistique largement dépassée. En présupposant que tout discours exhibe une clarté syntaxique et sémantique suffisante pour identifier sa fonction, cet argument entretient une conception idéale du langage qui n'a plus cours depuis les critiques visant à relativiser la portée du concept de signification[184].

Enfin, pris conjointement, ces deux critères posent la question de la sincérité et de la légitimité de l'agent, qui pourrait, de manière libre et délibérée, ou de manière contrainte et involontaire, entretenir celui qui l'observe dans l'illusion, en se faisant passer pour un acteur de la réception alors qu'il l'observe, ou pour un observateur alors qu'il la fait, voire pour tout autre chose qu'un agent de la réception. Un des moyens de surmonter cette aporie est d'adopter un principe de charité[185] qui inviterait à postuler la bonne foi et la rationalité des acteurs, en attachant un maximum de rationalité (et de crédibilité) à leur discours. Un autre est de considérer, au moyen d'une sémiotique élargie, que le discours n'est pas le seul indice de l'intentionalité de l'agent, et que d'autres facteurs et critères peuvent être mobilisés pour la reconstituer[186].

C'est cette dernière hypothèse qui a notre préférence et qu'il nous appartiendra de développer au long de cette partie : une approche descriptive des discours de réception imposant une conception de l'interprétation intégrant les dimensions sémantiques et pragmatiques. Ce choix découle des apories précédement identifiées et plus précisément du fait que les solutions traditionnellement

[183] C'est le philosophe Donald Davidson qui a ainsi baptisé cette thèse, v. Yalowitz S., « Anomalous Monism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2014, E.N. Zalta (dir.); Laurier D., « Les phénomènes mentaux ont-ils des effets physiques ? (Le monisme anomal est-il une forme d'épiphénoménalisme ?) », in *Hermès, La Revue*, 1988/3, n°3, p. 109-127.

[184] V. Quine W.V.O., « Le mythe de la signification », in *Philosophie du langage*, *tome 1, Signification, vérité et réalité*, éd. Vrin, textes clés, 2009, Paris, p. 147.

[185] Ce principe implique que l'on appréhende avec charité le discours d'autrui, en présupposant qu'il est rationnel et sincère, on s'efforcera de dissoudre les contradictions et les doutes qui peuvent naître de certaines interprétations, et on favorisera les interprétations maximisant la bonne foi et le potentiel rationnel du discours. Ce principe a été dégagé par N.L. Wilson (« Substances without Substrata », in *Review of Metaphysics*, XII, 1959, p. 521-539), puis a été abondamment repris et commenté en philosophie du langage, notamment par Donald Davidson (v. Davidson D., *Enquêtes sur la vérité et l'interprétation*, Éd. Jacqueline Chambon, 1993).

[186] Il est à noter que cette tendance n'est pas diamétralement opposée à celle qui retient un principe de charité, elle invite seulement à construire le principe de charité à partir d'un ensemble plus large d'éléments, notamment contextuels.

proposées renvoient à des impasses connues. Ainsi le principe de charité, seul, ne permet pas de renverser la présomption d'insincérité et d'irrationalité, alors qu'un physicalisme radical, behaviouriste, se refusant à évoquer les états mentaux, perdrait la faculté d'identifer des phénomènes dont l'intention est intuitivement une composante.

Au contraire, c'est l'analyse des différents ordres de contraintes pesant sur les acteurs et sur l'objet, et c'est la construction d'une méthode à même de les surmonter, qui nous permettra de distinguer l'activité de l'observateur de la réception de celle de l'acteur. Cette distinction n'implique pas, cela a été démontré, une imperméabilité entre deux ordres de contraintes.

En supposant que la distinction est d'ordre conceptuel, on peut envisager une interaction forte entre l'activité de réception et l'appréhension que l'on peut en avoir, tout en maintenant l'idée d'une différence entre ces activités. Ainsi, la réception réelle, telle qu'elle est pratiquée par les acteurs de la réception, détermine la conception que l'on peut se faire de cette réception. Au sens minimal où l'absence de réception réelle induit l'impossibilité de s'en saisir comme une donnée observable : de la classer, de l'analyser et de l'évaluer.

Inversement, la façon dont on comprend le mécanisme de réception d'une œuvre juridique structure le réel en reconnaissant à certains faits le statut de *réception* et, *a contrario*, en déniant ce statut à d'autres. Finalement, l'activité de réception ne peut se comprendre sans un concept préalable de réception, permettant de la décrire, de même qu'on ne peut envisager un concept de réception vide, dépourvu de toute activité à décrire. En ce sens, l'une est la condition de possibilité de l'autre, et il faut donc postuler *a minima* leur existence, en renvoyant à l'analyse qui suit quant à la détermination de leurs rapports.

Ces rapports, l'objet, que cette partie s’attache à dégager, devra en rendre compte. Pour ce faire, il convient préalablement d'identifier les différentes contraintes qui pèsent sur l’objet et son appréhension (Titre I), avant d'espérer les surmonter (Titre II), au moyen d'une méthode descriptive permettant de définir un objet pluriel : la réception de l’oeuvre de Ronald Dworkin en France.

TITRE I – LES CONTRAINTES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE

Parmi les contraintes supposées par la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France, il apparaît possible de distinguer des contraintes qui sont communes à d'autres sujets, de celles spécifiques à la présente recherche. En effet, la réception d'une œuvre dans un cadre étatique donné, qui n'est pas le cadre étatique d'origine de l'œuvre, suppose une réception doctrinale transnationale. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France peut faire l'objet d'une approche générale, valable pour l'ensemble des réceptions doctrinales transnationales, autant qu'une approche spécifique, centrée sur les particularités de la réception ici étudiée.

Quant à la présentation des contraintes, on suivra un mouvement du général au particulier, en évoquant dans un premier temps les contraintes générales supposées par la réception transnationale d'une oeuvre (Chapitre 1). Ces contraintes générales nous amèneront progressivement au plus près de la réception qui nous occupe, nous conduisant à exposer à leur suite les contraintes spécifiques de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France (Chapitre 2), qui visent, tour à tour, la réception et l'œuvre.

CHAPITRE 1. LES CONTRAINTES GÉNÉRALES LIÉES À LA RÉCEPTION TRANSNATIONALE D'UNE ŒUVRE

Plusieurs obstacles se dressent devant ceux qui cherchent à appréhender une œuvre, qui plus est étrangère. Ces obstacles se répètent, en gagnant en complexité, pour ceux qui visent à appréhender la réception de cette œuvre, et s'intensifient d'autant, lorsque la réception étudiée est nationalement distincte de l'œuvre dont elle se saisit.

Le premier ordre de contraintes découle de la construction conceptuelle de l'*œuvre* et de la *réception*. Ici appliquée à un phénomène juridique, cette construction apparaît épineuse car finalement assez pauvre, ou tout du moins rarement théorisée, et sujette à controverse, car reposant sur des concepts indéterminés (Section 1). Le deuxième ordre de contraintes découle de la manifestation empirique de l'œuvre et de sa réception, de l'appréhension de sa concrétisation matérielle, qui apparaît également indéterminée : ce sont les contraintes institutionnelles (Section 2). Le premier ordre de contraintes est qualifié de conceptuel car il est relatif à la difficulté de construire *a priori* de la recherche des concepts d'œuvre et de réception. Le second est qualifié d'institutionnel en ce qu'il met en évidence les difficultés *a posteriori*, de l'application des concepts construits à un materiau empirique dépendant d'institutions.

Section 1 – Les contraintes conceptuelles : de l'indétermination des concepts d'œuvre et de réception

Pour envisager la spécificité des concepts d'*œuvre* et de *réception*, il faut réaliser un détour par le *concept* de concept.

Le choix du terme « concept » sera préféré à celui de « notion » ou de « terme » pour des considératons essentiellement intuitives et liées à l'hypothèse que l'on cherche ici à formuler. Les termes mis en balance - terme, notion, concept – manifestent une indétermination comparable en ce qu'il apparaît difficile d'envisager *a priori* un concept unique pour chacun de ces termes, ni même un ensemble de notions les caractérisant indépendamment, encore moins une signification claire attachée à chacun d'entre eux. Partant de cette indétermination, il serait en effet possible de construire un concept de terme, de notion ou de concept de telle sorte qu'il assure en ces trois instances une fonction

similaire[187]. Toutefois, le terme de notion, largement usité en droit, renvoie le plus souvent à des notions de droit positif, alors que le terme de terme, renvoie plus volontiers à des implications linguistiques et sémantiques. A l'inverse, le terme de concept est généralement dévolu aux constructions théoriques et philosophiques, de telle sorte qu'il apparaît plus à même de réconcilier les matières juridiques et linguistiques, en évitant d'entrer en redondance avec l'une ou avec l'autre. Le choix de la terminologie conceptuelle permet d'identifier les étapes impliquées par ce détour philosophique et théorique. Il nous faudra évoquer la spécificité des concepts du droit et de la science du droit, puisque les concepts d'*œuvre* et de *réception*, lorsqu'ils sont appliqués à des objets juridiques, font indéniablement partie du droit ou de son étude scientifique. En ce sens les deux concepts partagent des caractères communs, ils sont de même nature (§1), tandis qu'ils manifestent au-delà de ces similarités, des traits qui leur sont propres. Cela nous conduira à envisager différentes formes d'ambiguïté, avant de voir en quoi ce détour permet d'éclairer les spécificités des concepts d'œuvre et de réception (§2).

§1. Les concepts d'œuvre et de réception et les concepts juridiques : des concepts sémantiquement indéterminés

Nous rapprocherons dans un premier temps, en suivant la philosophie analytique, les concepts d'œuvre et de réception des concepts juridiques (A). Cela nous conduira ensuite à préciser leur indétermination commune, le dépassement des contraintes conceptuelles passant par une explication des différences entre les formes d'indétermination sémantique (B).

A. La forme des concepts d'œuvre et de réception : des concepts sémantiquement indéterminés

Les concepts sont des outils théoriques permettant de caractériser au moyen d'une terminologie « tout classe définie d'objets [...], car on ne peut définir une telle classe sans indiquer un ensemble de caractères qui appartiennent aux objets de cette classe et à eux seuls, et qui permettent

[187] Ce postulat ne vaut que pour les modestes besoins de l'exposé, la distinction pouvant apparaître pertinente et fructueuse à d'autres fins théoriques. Comme le montre notamment Xavier Bioy (v. Bioy X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, éd. Economica, Series « Etudes juridiques », vol. 1, 2010, p. 21-56). Nous retenons la terminologie de « concept » en suivant la fonction que lui confère Michel Troper : « [...] La seule limite est le caractère opératoire des concepts. Permettent-ils ou non de rendre compte, de manière économique, d'une réalité différente de celle pour laquelle ils ont d'abord été pensés? », Troper M., « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, cité par Xavier Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », *op. cit*., p. 49-50.

de les distinguer de tous les autres »[188]. C'est également, sur le plan sémantique, « une idée abstraite générale, constituant le sens d'un prédicat général »[189]. On distingue par ailleurs deux caractéristiques du concept, sa dénotation et son sens[190]. La première désigne l'objet du monde auquel renvoie le concept, la seconde les propriétés attachées à cet objet[191]. Ainsi, si le concept comprend des objets, il ne se confond pas avec eux. En reprenant l'exemple de Frege, le concept de nombre premier dénote un ensemble d'objets (dont 2, 3, 5, etc.) qui partagent les propriétés prédiquées par le concept (soit d'être un entier naturel qui admet deux diviseurs, 1 et lui-même). La difficulté propre des concepts est de désigner simultanément des choses et des propriétés, les choses désignées ne le sont que comme illustrant les propriétés du concept alors que les propriétés n'existent que matérialisées par les objets qui les supportent. De là une confusion fréquente entre propriétés et objets dans l'énonciation d'un concept. Dire « c'est un nombre premier », c'est autant désigner un objet qu'identifier une propriété[192].

Cette difficulté est confortée par des objections qui conduisent à nuancer la conception binaire du concept compris comme sens et dénotation. La principale, s'agissant des concepts juridiques et des concepts afférents – qui sans appartenir au droit servent à en parler –, s'attache à démontrer l'incapacité de certains concepts à produire un sens défini ou à dénoter correctement.

Cet argument découle d'une imperfection intrinsèque des langages naturels, qui, à la différence des langages formels, véhiculeraient polysémies, antinomies, paradoxes, prescriptions et états mentaux[193], toutes sortes de phénomènes dont la science ne pourrait connaître sans s'engager dans une démarche essentiellement subjective et, partant, métaphysique[194]. Dans sa version initiale, l'argument frégéen invitant à l'idéographie et à la formalisation logique reposait précisément sur l'inadéquation des langues naturelles à générer des preuves précises, en l'espèce des fondements de

---

[188] Lalande A., « Concept », in *Vocabulaire technique et critique de la philosophie,*éd. PUF, coll. Quadrige, 2006, Paris, p.161.

[189] Pacherie E., « Concept », in *Grand dictionnaire de la philosophie*, Blay M. (dir.)., éd. Larousse CNRS-EDITIONS, 2005, Paris, p. 173. Sur ce point v. également G Gottlob Frege (« Concept et Objet », in *Ecrits logiques et philosophiques*, éd. Seuil, 1971, Paris) qui considère que : « Le concept – à prendre le terme comme je l'entends – est prédicatif. » (p. 128), ou encore, « un concept est la dénotation d'un prédicat » (p. 133).

[190] Cette distinction naît chez Frege (« Sens et Dénotation » in*, Ecrits logiques et philosophiques*, *op. cit*., p. 102-126), avant d'être reprise et amendée par Bertrand Russell (v. « On denoting », in *Mind*, New series, vol. 14, n°56, oct. 1905, p. 479-493).

[191] Pacherie E., « Concept », *op. cit*., p. 173.

[192] Frege G., « Concept et objet », in *Ecrits logiques et philosophiques, op. cit*., p. 140-141. Où Frege démontre que malgré cette ambiguïté, la notion de concept demeure nécessaire. Il faut dans un système logique plus qu'un ensemble d'objets, il faut des relations de subsomption qui les articulent, qui permettent de rendre compte des liens entre les propriétés des objets, ce sont les concepts. En ce sens le concept de concept tel qu'il est décrit par Frege ne peut être écarté sans un coût explicatif très important. Cela impliquerait le refus des prédicats généraux pourtant largement mobilisés dans notre langage naturel.

[193] Il faut compter en outre avec leur texture ouverte. Cf. sur ce point l'intervention de Friedrich Waismann (in Mackinnon D.M., Waismann F., Kneale W.C., « Verifiability », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, *Supplementary Volumes*, vol. 19, Analysis and Metaphysics, 1945, p. 101-164).

[194] Entendu au sens péjoratif que lui confère la tradition philosophique de l'empirisme logique.

l'arithmétique[195]. Cet argument est au cœur du tournant linguistique[196] et a progressivement gagné la sphère juridique, et plus particulièrement les juristes revendiquant une approche scientifique, descriptive, ou neutre, du droit. Il faut en retracer la genèse pour en percevoir l'impact, réel et potentiel, sur les concepts du droit.

Pour Ludwig Wittgenstein, un langage est susceptible de vérité lorsque l'on peut déterminer ses conditions de vérités. Or, celles-ci ne sont identifiables que lorsqu'une assertion peut être reconstruite sous la forme d'une proposition[197], celle-ci est constituée d'un ensemble fini de propositions élémentaires dont on peut déterminer les conditions de vérité[198]. A partir de là, le calcul propositionnel fournit les valeurs de vérités de la proposition dans son ensemble en fonction des valeurs de vérités des propositions élémentaires la composant[199].

Néanmoins, du fait de la structure particulièrement ambigüe du langage naturel, celui-ci requiert une traduction logique, de la symbolique linguistique vers la symbolique logique[200]. Or, au terme de cette traduction, « toutes les propositions ont même valeur »[201]. Il apparaît donc logiquement impossible de traduire les propositions véhiculant des valeurs. L'auteur rappelle que :

> « 6.41 – Le sens du monde doit être en dehors de lui. Dans le monde, tout est comme il est, et tout arrive comme il arrive; il n'y a *en lui* aucune valeur – et s'il y en avait

[195] Frege G., *Begriffschrift*, éd. Nebert (1879), « L'idéographie », trad. fr. C. Besson, éd. Vrin, 1999, Paris, partiellement reproduit in *Philosophie de la logique*, dir. D. Bonnay et M. Cozic, éd. Vrin, coll. Textes-clés, 2009, Paris, p. 69-70.

[196] Cette expression désigne ici les développements philosophiques insistant sur une compréhension du monde à partir d'une élucidation du langage. Ces développements empruntent principalement les outils de la philosophie des sciences et de la philosophie de l'esprit aux fins de construire une langue logiquement parfaite, dans le sens des deux auteurs précurseurs de ce que l'on appelle aujourd'hui le courant analytique de la philosophie (Frege G., *L'idéographie*, éd. Vrin, 1999, Paris et Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, trad. Gilles-Gaston Granger, éd. Gallimard, 1993, Paris). V. également, Russell B., « Language », in *The basic writings of Bertrand Russell*, éd. Routledge Classics, 2009, p. 79, « The subject of language is one which has not been studied with sufficient care in traditional philosophy". A propos des conséquences sur le droit du tournant linguistique » ; Cayla O., « Langage », in *Dictionnaire de philosophie politique*, P. Raynaud et S. Rials (dir.), éd. PUF, 1996.

[197] La proposition est la forme abstraite du langage susceptible de vérité en ce qu'elle désambiguïse le langage naturel, pour le reconstruire à partir de signes logiques au sens clair. « 4.023 – La réalité doit être fixée par oui ou par non grâce à la proposition. [...]. La proposition est la description d'un état de choses. [...]. La proposition construit un monde au moyen d'un échafaudage logique[...] » et « 4.024 – Comprendre une proposition, c'est savoir ce qui a lieu quand elle est vraie. (On peut donc la comprendre sans savoir si elle est vraie). On la comprend quand on comprend ses constituants », Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus, op. cit.,* p. 53.

[198] *Ibid.,* p. 67, « 4.41 – Les possibilités de vérité des propositions élémentaires sont les conditions de la vérité et de la fausseté des propositions ».

[199] Voir par exemple, *ibid*., 4.31, p. 65.

[200] *Ibid*., p. 42, « 3.14 – Le signe propositionnel consiste en ceci, qu'en lui ses éléments, les mots, sont entre eux dans un rapport déterminé. Le signe propositionnel est un fait ». Ainsi la forme logique (signes propositionnels et propositions élémentaires) permet d'envisager une appréhension de la réalité qui échappe à la forme du langage naturel. Ce que confirment « 3.323 – Dans la langue usuelle il arrive fort souvent que le même mot dénote de plusieurs manières différentes – et appartienne donc à des symboles différents - [...] », et « 3.325 – Pour éviter ces erreurs, il nous faut employer une langue symbolique qui les exclut, qui n'use pas du même signe pour des symboles différents, ni n'use, en apparence de la même manière, de signes qui dénotent de manières différentes », p. 46 et 47. Voir aussi Frege G., « Sens et Dénotation », *op. cit.*, p. 116-117.

[201] *Ibid*., 6.4, p. 109.

une elle serait sans valeur.

S'il y a une valeur qui a de la valeur, elle doit être extérieure à tout ce qui arrive, et à tout état particulier. Car tout ce qui arrive et tout état particulier est accidentel.

Ce qui le rend non accidentel ne peut être *dans* le monde, car ce serait retomber dans l'accident.

Ce doit être hors du monde. »[202]

Partant, si les valeurs ne sont pas dans le monde, elles ne sont pas des états de chose et ne peuvent faire l'objet de propositions. S'attachant à cette exclusivité réciproque de la valeur et du fait, Wittgenstein en déduit logiquement qu'« il ne peut y avoir de propositions éthiques »[203] et conclut par un mutisme à leur sujet car « sur ce dont on ne peut parler, il faut garder le silence »[204].

C'est de cet argument que s'inspirent le scepticisme à l'égard des valeurs, le non cognitivisme éthique et, plus précisément, les différentes formes de réalisme juridique[205]. La filiation la plus expressément revendiquée[206] est probablement celle assumée par Alf Ross, qui, puisant dans l'héritage de L. Wittgenstein, B. Russell et A. Hägerström, s'emploie à nier tout caractère logique aux propositions de valeur[207]. La conséquence est « qu'on ne peut pas dès lors parler de *jugements* de valeur, ou de *concept* de valeur (dans un sens logique) »[208]. Cette conséquence apparaît définitive en ce qu'elle repose sur un argument logique, qui découle de la nature nécessaire de l'objectivité, et non sur une lacune, contingente, de la théorie des valeurs[209].

---

[202] *Ibid*., p. 109-110.
[203] *Ibid*., 6.42, p. 110.
[204] *Ibid*, 7, p. 112.
[205] Il est à noter que la tradition herméneutique, tout en la traitant différemment, demeure soucieuse d'une approche philosophique des valeurs, v. Gadamer H., « Le problème ontologique de la valeur », in *Langage et vérité*, trad. fr. Jean-Claude Gens, éd. Gallimard, 1995, Paris.
[206] Cette position demeure, au-delà de la pensée d'Alf Ross, extrêmement répandue. Elle est même unanime si l'on considère qu'elle admet des variations, d'un non cognitivisme strict, refusant le caractère logique aux propositions de valeur, c'est celui du positivisme logique, à un non cognitivisme modéré, constatant l'échec d'une logique des valeurs, c'est celui du courant herméneutique. Le positivisme tend à affiner cette problématique en considérant que la question des conditions de vérité des propositions de valeur, et celle de la possibilité d'une logique des normes, sont deux problèmes distincts et indépendants, cf. Troper M., « Les théories volontaristes du droit : ontologie et théorie de la science du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, dir. P. Amselek et C. Grzegorczyk (dir.), éd. PUF, 1989, Paris, p. 65. Pour le courant herméneutique v. Perelman C. et Olbrechts-Tyteca L., *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 6ème éd., 2008.
[207] « C'est Axel Hägerström qui a posé le fondement de la philosophie d'Uppsala. [...] sa thèse majeure est celle du caractère non logique des propositions de valeur. [...] plusieurs philosophes sont parvenus à des résultats similaires [...] Le Tractatus de Wittgenstein se termine sur quelques aphorismes qui sembleraient indiquer qu'il entend bannir complètement les propositions de valeur de la sphère de ce qui peut être énoncé », cf. Ross A., « Sur la nature logique des propositions de valeur », in *Introduction à l'empirisme logique*, trad. E. Millard et E. Matzner, éd. Bruylant-LGDJ, 2004, Paris, p. 62-63.
[208] *Ibid*., p. 63, note 7.
[209] *Ibid*., p. 75 et spécialement la note 29.

On pourrait objecter que cette limite ne touche que les concepts du droit, autrement dit les concepts mobilisés au sein d'agencements normatifs qualifiés de juridiques. En ce sens, les concepts d'œuvre et de réception ne sont juridiques, respectivement, qu'aux deuxième et troisième degrés. L'œuvre n'est juridique que dans la mesure où elle parle d'un agencement normatif qualifié de juridique. Elle est donc un métadiscours sur le discours juridique (ML_d). La réception, quant à elle, n'est juridique que par le truchement de l'œuvre qu'elle reçoit. Elle se présente ainsi comme un métamétadiscours (M^2L_d). Dès lors, les concepts d'œuvre et de réception peuvent-ils encore prétendre à un quelconque caractère juridique et de ce fait, souffrent-ils des mêmes maux ?

Ce n'est pas une interrogation qu'il apparaît nécessaire de trancher pour la problématique qui nous préoccupe ici. En effet, l'objectif n'est pas de distinguer des concepts juridiques de concepts qui ne le seraient pas, dans la perspective d'une catégorisation des concepts spécifiquement juridiques. L'objectif est, dans la lignée d'Alf Ross, de comprendre la nature spécifique – ou de manière plus conforme à sa terminologie, le statut logique – de certains concepts, et notamment de ceux constituants des propositions de valeur. Mais la logique, si l'on peut dire, est ici renversée. Ce ne sont pas les domaines ou les champs conceptuels qui déterminent le statut logique des concepts qui les composent ; ce sont au contraire le statut des concepts qui détermine leur appartenance à tel ou tel champ du savoir. Autrement dit, on ne cherchera pas à identifier la spécificité des concepts juridiques en tant qu'ils sont juridiques. On cherchera plutôt à rapprocher leur régime de vérité de celui des concepts d'œuvre et de réception[210].

Compris ainsi, les concepts d'œuvre et de réception se présentent, au moins partiellement, comme des concepts générant des propositions de valeur. En effet, les occurrences d' « œuvre », ou de « réception », ne garantissent pas l'énonciation d'un contenu stable dont on pourrait déterminer les conditions de vérité de manière *a priori*. Au contraire, même si l'on dévidait à l'envi les significations que l'usage peut conférer à ces deux termes, on ne pourrait pas, en les recensant, identifier des conditions de vérités qui satisfassent les impératifs de la logique bivalente. A l'image des propositions de valeur qualifiant un même objet de beau, de juste, ou de juridique, on sera contraint de dire qu'attacher le prédicat « être une œuvre » ou « être une réception » à un objet dépend des critères

[210] On peut prolonger cette perspective de rapprochement en appréciant la proximité qui existe entre les conceptions des normes des juristes et les conceptions des normes des philosophes, l'œuvre d'Alf Ross en témoigne, elle traduit les propositions analytiques des philosophes à destination de la théorie du droit. Les juristes s'opposent traditionnellement autour d'une conception hylétique, d'une part, et d'une conception expressive, d'autre part, des normes juridiques. La première les conçoit comme des entités idéales susceptibles d'une connaissance objective, tandis que la seconde les voit plutôt comme des commandements exprimant la volonté de leurs émetteurs (voir notamment Champeil-Desplats V., « Alf Ross : droit et logique », in *Droit et société*, n°50, 2002). De la même façon, parmi les philosophes du langage, on peut opposer un externalisme éthique, comprenant les normes éthiques comme des entités essentiellement extérieures à l'individu, susceptibles d'être vraies ou fausses, à l'émotivisme, qui les conçoit comme l'expression de nos attitudes émotionnelles (v. Zielinska A.C. (dir.), *Métaéthique*, éd. Vrin, coll. Textes clés, Paris, 2013, p. 10).

retenus, sans qu'il soit apparement plus pertinent – ou logiquement correct – de privilégier certains critères par rapport à d'autres. Ainsi, s'il apparaît sensé de dire qu'on aime les poires ou qu'on ne les aime pas, il en va de même, en apparence, des propositions qualifiant un travail d'œuvre ou lui déniant, et de celles attachant à un discours doctrinal le caractère de réception, que d'autres lui refuseront, tout en préservant la rationalité, la logique et la vérité. En ce sens ils présentent un caractère d'ambiguïté en commun :

> « La chose frappante au sujet des termes ambigüs [...], c'est que, d'élocution en élocution, ils peuvent être très clairement vrais et très clairement faux d'une seule et même chose, suivant les indices fournis par les circonstances de l'élocution qui commandent l'une ou l'autre interprétation »[211].

Les concepts d'œuvre et de réception rendent des conditions de vérité indéterminées et c'est ce qui les rapproche des concepts généralement qualifiés de juridiques[212].

Les concepts mobilisés par cette étude enseignent sur leur caractère éminemment indéterminé et sur leur aptitude à générer des propositions de valeur, par essence indécidables. L'existence de définitions juridiques qui se surajoutent aux définitions du langage ordinaire n'est pas étrangère au phénomène[213]. Pour autant, il ne faut pas s'arrêter au constat de l'indétermination logique des propositions formulées à partir de ces concepts. Au contraire, il semble que l'analyse se prolonge, notamment au moyen d'une distinction entre les différentes formes d'ambiguïté, car, comme le fait remarquer J. L. Austin :

> « Il existe certainement un grand nombre d'usages du langage. Il est bien dommage

[211] Quine W.V.O., *Le mot et la chose* [1960], trad. par J. Dopp et P. Gochet, éd. Flammarion, 1977, Paris.

[212] Même si le prolongement n'est pas utile à l'exposition de l'argument, il en est la ramification logique, voire le fondement, et mérite à ce titre d'être souligné : l'indétermination qui touche le langage juridique s'étend à tout langage non formalisé, puisque, *a fortiori*, le droit peut se saisir de tout le langage. Comme le fait remarquer Michel Troper : « Si tout texte doit être interprété, c'est que la norme qu'il exprime est, dans une large mesure, indéterminée. [...] [L'indétermination] tient aux propriétés du langage du texte, de tout langage qui n'est pas formalisé : ses termes sont vagues et ambigus. Tout texte est donc porteur de plusieurs significations entre lesquelles il faut choisir. Ce choix est précisément l'interprétation », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, éd. PUF, 1994, p. 332-333. La question des limites de l'indétermination du langage ordinaire est précisément le sujet de débats philosophiques importants, en ce sens la position du théoricien français, partisan d'une indétermination généralisée, semble assez proche de celle de Bertrand Russell telle qu'elle est présentée par P. Égré et N. Klinedinst (v. Égré P. et Klinedinst N., « Introduction: Vagueness and Language Use », in *Vagueness and Language Use*, Égré P. et Klinedinst N. (dir.), éd. Palgrave Macmillan, 2013, p. 2).

[213] Comme le rappelle W.V.O. Quine, « Les phrases dont la valeur de vérité dépend de la manière dont est levée l'imprécision n'ont généralement d'intérêt que dans les études spécialisées, si tant est qu'elles en ont, et les décisions prises pour résoudre l'imprécision gênante ne sont adoptées que d'une manière locale pour des objectifs momentanés. Le droit nous offre, à cet égard, un champ très fertile d'exemples ; un autre champ nous est fourni par les records mondiaux enregistrés dans un almanach », *Le mot et la chose*, *op. cit.*; que l'on rapprochera de la position de J.L. Austin sur le sujet : « [...] les hommes de loi et les juristes en exercice ne feraient nullement preuve de la prudence dont ils sont capables s'ils donnaient à nos expressions ordinaires leurs significations et applications ordinaires. Ils les détournent en leur faveur et s'en évadent, les étendent et les rétrécissent, outre qu'ils inventent des termes techniques ou des sens techniques pour des termes courants », cf. Austin J.L., « Plaidoyer pour les excuses », in *Ecrits philosophiques*, trad. L. Aubert et A-L. Hacker, éd. Seuil, Paris, 1994, p. 151.

qu'on se sente autorisé à invoquer un nouvel usage du langage à chaque fois qu'on en a envie, pour se tirer d'embarras face à tel ou tel imbroglio philosophique bien connu. Nous avons grand besoin d'un cadre dans lequel discuter ces usages du langage et je pense également que nous ne devrions pas désespérer trop facilement, ni parler, comme on y est trop enclin, d'usages *infinis* du langage. [...] même s'il y avait dix-mille usages du langage, nous pourrions certainement, en prenant le temps, en faire la liste exhaustive »[214].

B. Des différentes formes d'indétermination sémantique

Lorsqu'on évoque les termes sémantiquement indéterminés, on dit d'eux qu'ils sont des non-sens, qu'ils sont dénués de signification, ou encore qu'ils sont vagues, ces qualificatifs sont exclusifs ou cumulatifs, au gré des termes qualifiés et des auteurs qui les qualifient.

Ainsi, les termes servant à qualifier l'indétermination sont eux-mêmes indéterminés. En ce sens, il est certain que vague est un prédicat vague[215] : appliqué à un objet X, il ne rend pas des conditions de vérités déterminées. Il ne permet pas de dire sous quelles conditions X est vague et X ne l'est pas, ou si X est vraiment « vague » ou vraiment « non-vague » (donc « précis »[216]). Mais si le prédicat « vague » souffre également du vague, il apparaît néanmoins qu'il présente un certain nombre de critères, un certain nombre de spécificités, qui le distinguent d'autres prédicats. Sans nous engager sur la possibilité ou l'impossibilité de réduire le vague du prédicat vague, il apparaît possible d'en faire une étude à partir des particularités qui l'opposent à d'autres prédicats[217].

---

[214] Austin J.L., « Les énoncés performatifs », trad. B. Ambroise, in *Philosophie du langage*, tome 2, éd. Vrin, coll. Textes-clés, Paris, 2009, p. 237-238.

[215] Comme le remarquait déjà D. Lewis en 1979 : « Quand une phrase est-elle suffisamment vraie ? Quelles sontles parties « suffisamment larges » du domaine qui délimite son caractère vague ? Ce problème est lui-même vague. », v. Lewis D., « Compter les points dans un jeu de langage », trad. fr. D. Chapuis-Schmitz, in *Philosophie du langage*, tome 2, éd. Vrin, coll. Textes-clés, 2011, Paris, p. 357. Par ailleurs, la manière dont il est vague et le fait qu'il le soit sont en fait très discutés par les philosophes du langage contemporains. Il ne sera pas possible de reproduire l'intégralité du débat sur cette question et nous nous contenterons d'identifier les principales conclusions qui s'en dégagent en paraissant profitables à nos problématiques. Pour un examen attentif du prédicat « vague » et de son traitement logique, il faut notamment pencher sur les questions relatives au Vague d'ordre supérieur (qui est la traduction que nous faisons du *Higher-Order Vagueness* anglais on pourrait également traduire la formule par celle de métavague, terminologie plus en phase avec le vocabulaire usuel de la théorie du droit), qui cherchent à expliciter le caractère vague du prédicat Vague : v. Graff D. et Williamson T. (dir.), *Vagueness*, Ashgate, 2002 ; Égré P. et Klinedinst N., *Vagueness and language use*, *op. cit.* ; Sorensen R., « An argument for the vagueness of « vague » », in *Analysis*, vol. 45, n°3, 1985, p. 134-137; Varzi A.C., « Higher-Order Vagueness and the vagueness of vague », in *Mind*, vol. 112, 2003, p. 295-298.

[216] On peine à trouver une traduction qui satisfasse les sens littéral et figuré du terme anglais « sharp » qui est généralement opposé à « vague ».

[217] En effet, le vague d'ordre supérieur met en évidence le fait que « vague » est vague, et ne supporte dès lors de conditions de vérité déterminées. En conséquence, toute enquête sur le vague est condamnée, ou bien à mobiliser le prédicat « vague » mais sans éclairer le vague, car « vague » est vague, ou bien à parler du vague sans mobiliser « vague », afin d'espérer contourner la difficulté. On croit ainsi pouvoir déduire du caractère vague du prédicat vague qu'il se confond avec les prédicats qu'il cherche à caractériser, mais c'est là retourner l'argument du vague d'ordre supérieur

Les concepts vagues se distinguent des autres concepts en manifestant trois caractéristiques spécifiques[218]:

1. A côté de cas précis, clairement vrais ou faux, les prédicats vagues acceptent des cas limites, ni vrais ni faux. Autrement dit, certains objets ne sont pas clairement subsumés par le concept, ou clairement rejetés par lui. En l'absence d'une précision -contextuelle- ou d'une stipulation -sémantique- certaines énonciations d'un prédicat vague à propos de ces objets rend des conditions de vérité indéterminées[219].

2. L'ensemble des cas limites générés par un prédicat n'est pas *a priori* appréhendable. On ne peut définir précisément les usages vagues des usages précis d'un prédicat vague. Ainsi, les prédicats vagues souffrent eux-mêmes de vague, d'un vague de second niveau, susceptible d'une régression à l'infinie, et donc de vague d'ordre supérieur.

3. Les prédicats vagues, par leur indétermination, supporte un principe de tolérance. Comme la frontière entre l'application et le rejet du prédicat est elle-même vague, on supporte en pratique l'application du prédicat à des cas relativement proches des cas qu'il inclut clairement . De là l'émergence des paradoxes sorites[220].

Si l'on s'accorde volontiers sur cette caractérisation du vague, en revanche, il n'en va pas ainsi de son application : les concepts qu'elle affecte et la façon dont elle les affecte font l'objet d'âpres débats. Ainsi, c'est la nature des concepts vagues qui est interrogée, sont-ils imprécisables et

---

contre lui-même. En effet, si des prédicats sont vagues à deux niveaux, 1. parce qu'ils sont vagues et 2. parceque « vague » est vague. Il ne s'en suit pas qu'il soit impossible de distinguer ces deux niveaux. La façon dont les prédicats qualifiés sont vagues n'est pas identique, au moins sur le plan de la signification, au fait que le prédicat vague soit vague. Si le phénomène de vague d'ordre supérieur nous assure que les travaux sur le vague ne triompheront pas, à eux-seuls, des apories de l'indétermination sémantique, il demeure que leurs conclusions sont pertinentes pour l'étude du langage ordinaire. En effet, l'introduction de la notion de « vague » a précisément pour fonction de dépasser les paradoxes traditionnels de l'indétermination comme les paradoxes sorites, il serait dès lors fallacieux de considérer la démarche grevée *a priori* par la présence d'un phénomène qu'elle assume et dont elle cherche à rendre compte. Le phénomène de vague d'ordre supérieur met en doute la précision des arguments développés à propos du vague mais en proposant lui-même une conception du vague, il corrobore l'intérêt heuristique de ce prédicat.

[218] Cf., Égré P. et Klinedinst N., *Vagueness and language use*, *op. cit*., p. 2.

[219] Ainsi de l'exemple d'un individu X mesurant 1m80 et qu'on dirait grand.. A1. « X est grand » apparaît indéterminé tant qu'on ne sait pas par rapport à qui/quoi X est grand et tant qu'on ne sait pas à partir de quelle taille on est grand. Ainsi, les propositions suivantes spécifiant le contexte de l'énonciation ou la définition du prédicat ont des valeurs de vérité déterminées:

A.11 « X est grand par rapport au reste de l'équipe de basket »

A.12 « X est grand car il mesure plus d'1m80 ».

[220] « Sorite » vient du grec *soros* qui désigne un tas. On peut représenter ce genre de paradoxes d'une manière très simplifiée de la façon suivante, si X^{1000}=1000 grains, X^{1000} est clairement un tas. Si on retire un grain de telle sorte que X^{1000} -1= X^{999}. X^{999} est relativement proche d'un cas qui est clairement un tas, X^{999} est donc clairement un tas en vertu du principe de tolérance. En raisonnant de manière inductive on obtient $X^n = X^{(n+1)}-1$, qui nous montre que X^n est un tas dès lors que $X^{(n+1)}$ est un tas. En poursuivant le raisonnement de manière régressive, l'on parviendra ainsi assurément à la conclusion paradoxale que X^1 est un tas, donc qu'un grain est un tas.

éternellement vagues ou au contraire peuvent-ils faire l'objet d'une stipulation? Autrement dit, le vague d'ordre supérieur est-il un caractère intrinsèque de notre langage, qui comporte une part d'indétermination irréductible, ou bien est-ce une propriété contingente de certains concepts, susceptible d'une clarification[221]? Dans l'affirmative, quelles sont les conditions de méthode que doit intégrer cette stipulation pour prétendre à la scientificité, à la vérité, au pragmatisme – au gré de l'étalon choisi pour apprécier la théorie? Ces questions véhiculent des enjeux conséquents, pour la philosophie du langage en particulier et pour l'épistémologie des sciences sociales et cognitives en général, il n'apparaîtra donc pas étonnant que ce travail n'ambitionne ni de les dissoudre, ni de les résoudre. Pour autant, certaines hypothèses développées en ce sens apparaissent particulièrement pertinentes dans le cadre de la présente étude notamment en ce qu'elles peuvent contribuer à éclairer les concepts d'œuvre et de réception.

Pour préciser le concept de « vague », les philosophes du langage attachent différentes conséquences théoriques à l'utilisation de ce concept, en ce sens, ils essayent notamment de distinguer plusieurs formes de vague et autant de régimes sémantiques qui y sont associés. Mais au préalable, il convient de distinguer le vague d'autres formes d'indéterminations sémantiques. Les ambiguïtés structurales seront d'emblée écartées comme étrangères aux problématiques conceptuelles exposées ici[222] tandis que l'on se concentrera sur les ambiguïtés sémantiques qui peuvent être confondues avec le phénomène du vague, comme la polysémie et le non-sens.

Pour autant, le vague n'est ni la polysémie, ni le non-sens. Cette discrimination apparaît cruciale s'agissant des concepts de valeur, puisque ceux-ci sont généralement qualifiés de polysémiques ou de non-sens[223], mais plus rarement de vagues. En distinguant ces différentes formes d'indétermination, on cherchera à amorcer une typologie des ce type de concepts, comme moyen de description et de discrimination supplémentaire parmi les objets théoriques dont nous disposons pour décrire les concepts juridiques.

La polysémie est une qualité qui appartient plus volontiers aux termes qu'aux concepts. En ce sens, un terme polysémique recouvre plusieurs concepts, mais il est plus ardu de concevoir ce que pourrait être un concept polysémique, la démarche conceptuelle impliquant généralement de préciser le sens du terme que l'on emploie. La spécificité des termes polysémiques est qu'ils véhiculent

[221] D. Lewis et B. Russell partageaient ainsi des vues différentes sur le sujet. Tandis que le premier croyait au caractère « net » des équivalents des connecteurs logiques dans le langage ordinaire (et, ou, si, alors, etc.), le second pensait que le langage ordinaire contribuait à rendre floue toute proposition, même si certaines le semblaient moins que d'autres, cf. Égré P. et Klinedinst N., *Vagueness and language use*, *op. cit*., p. 3.
[222] On vise les énoncés ambigüs du type: 1. Marie voit Julien avec son frère. L'ambiguïté structurale de 1. découle du fait que le frère peut être, d'après la syntaxe, aussi bien celui de Marie que celui de Julien.
[223] Au sens minimal où ils génèrent des propositions qui sont logiquement ni vraies ni fausses.

plusieurs significations. Autrement dit, ces termes font référence à des objets, ou des objets conceptuels, distincts. Pour autant, une fois la signification précisée, le terme n'est pas nécessairement un terme vague, il ne prédique pas nécessairement vaguement l'objet qu'il désigne. C'est le cas du terme « avocat » mentionné plus haut, il est polysémique, sans pour autant prédiquer vaguement. Les avocats fruits, comme les avocats professionnels, constituent des classes relativement clairement définies, qui autorisent peu de cas-limites, et ne génèrent pas de paradoxes sorites. Le terme est polysémique puisque chaque énonciation pourra véhiculer l'une ou l'autre référence mais le terme n'est pas vague car chaque énonciation véhicule clairement l'une ou l'autre référence. Les conditions de vérité des propositions ainsi formées seront distinctes selon qu'il s'agisse d'un avocat fruit ou d'un avocat professionnel, pour autant, elles seront déterminées, stables et précises en fonction du contexte. Ainsi, si je dis, 1. « Les avocats poussent sur les arbres » ou 2. « Les vrais avocats sont inscrits au Barreau », les valeurs de vérité de 1. et 2. oscillent du vrai au faux selon que l'on parle du fruit ou de la professio. Cependant, une fois le sens fixé, la valeur de vérité devient parfaitement identifiable et le terme ne semble pas admettre de cas limites, à la différence des concepts vagues.

Le non-sens est lui aussi distinct du vague, pour le simuler, il faut distinguer les conclusions logiques attachées aux deux énoncés suivants :

1. Il pleut et il ne pleut pas.
2. Il pleut ou il ne pleut pas.

Dans le premier cas, c'est un non-sens qui est proposé. (1) est vrai et faux en même temps, il est ni vrai ni faux sur le plan logique. De manière totalement indépendante du contexte, (1) est un non-sens, il n'est jamais ou vrai ou faux. Dans le second, nous avons affaire à un énoncé doté de sens mais qui présente un cas limite dans lequel on ne peut affirmer s'il pleut ou s'il ne pleut pas. (2) est déterminé, simplement, il est vrai si les capacités épistémiques du locuteur lui interdisent d'attribuer clairement « pleuvoir » à la situation, ce n'est pas la structure logique qui génère ici de l'indétermination, c'est le contexte (la situation décrite) et le concept (la pluie) qui permettent l'émergence d'un cas-limite. La première affirmation tient du non-sens logique tandis que la seconde véhicule plus volontiers une forme de vague.

Nous pensons que les propositions de valeur, certains concepts juridiques et les concepts d'œuvre et de réception sont non seulement des concepts polysémiques, mais également vagues. Il nous appartient maintenant de montrer en quoi, pour mettre en évidence les difficultés qui pèsent sur leur construction.

§2. Les concepts d'œuvre et de réception, des concepts indéterminés particuliers

Nous verrons d'abord le concept d'œuvre (A), qui est le concept objet dans notre recherche, avant d'envisager celui de réception (B), qui fait office de métaconcept prenant l'œuvre pour objet. Un certain nombre de caractères sont communs aux deux concepts ce qui justifie une présentation approfondie et générale du premier, avant d'aborder les spécificités du second.

A. Le concept d'œuvre

Le concept d'œuvre est généralement délaissé par la doctrine juridique. Il n'est pas délaissé en pratique, puisqu'il existe, en droit de la propriété intellectuelle, un *concept juridique d'œuvre* qui a une valeur normative[224] et qui reçoit une certaine effectivité au niveau judiciaire. En revanche, il est délaissé théoriquement, puisqu'on ne cherche pas à interroger, à identifier, ou à construire un *concept d'œuvre juridique*. Le concept d'œuvre est ainsi mobilisé par le droit sans que ce transfert ne suscite une spécification ou une régionalisation du concept. Dans leur *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, O. Cayla et J-L. Halpérin expriment d'ailleurs cette difficulté en relevant le caractère « nécessairement subjecti[f] »[225] de la sélection. Ils signalent cependant qu'une grande œuvre juridique ne doit pas être comprise comme une œuvre participant directement du droit, mais plutôt comme une œuvre permettant de le saisir, de le comprendre, de l'appréhender.

Fort de cette ouverture, il nous faut apprécier la diversité des référents couverts par le concept d'œuvre pour estimer le degré de « nécessaire subjectivité » auquel la construction d'un concept nous contraindra. Pour ce faire, nous verrons d'abord le caractère polysémique du terme, avant d'envisager son caractère vague.

Les dictionnaires, et particulièrement les dictionnaires encyclopédiques[226] distinguent plusieurs significations du mot œuvre. Provenant du latin *opera*, pluriel de *opus*, le terme œuvre peut servir à désigner plusieurs choses. Féminin ou masculin, pluriel ou au singulier, l'œuvre vise aussi bien une action jugée au regard de la loi religieuse, que les parties d'un navire situées sous la ligne de flottaison ou encore l'opération de sertissage en joaillerie. Bien que distinctes du sens relayé par l'intitulé de ce travail, ces significations ne sont pas sans conséquence, nous le verrons, sur la conception que se fait le sens commun, vulgaire, ou populaire, de l'œuvre. Ce dernier employant

[224] V. par ex. Article L111-1 du *Code de la Propriété intellectuelle*.
[225] Cayla O. et Halpérin J-L., *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, éd. Dalloz, 2008, Paris, p. X.
[226] Les définitions ici reproduites proviennent du *Dictionnaire culturel en langue française*, de A. Rey, éd. Le Robert, 2005, et du *Grand Robert de la langue française*, de P. Robert, 1985, Paris, p. 897-898 qui manifestent une grande solidarité sur les entrées « œuvre » et « réception ».

parfois le terme aux fins de connoter des significations issues de la polysémie.

Pour autant, le sens véhiculé par l'intitulé n'est pas uniforme, on relève au contraire diverses significations qui pourraient de manière cohérente être celle retenue pour la construction de notre objet, détaillons-les.

Le premier sens (1), le sens le plus général du terme œuvre, figurant généralement en tête de l'entrée, qui assimile l'œuvre à "une action, un travail". Le deuxième sens (2), le sens esthétique qui caractérise « un ensemble de signes et de matériaux mis en forme par l'esprit », on vise ici les « productions littéraires ou artistiques ». Enfin, le troisième sens (3), outre ces usages féminins, l'usage masculin servant à qualifier « l'ensemble des œuvres d'un auteur ou d'un artiste » apparaît incontournable.

Intuitivement, le sens le plus à même d'être véhiculé par notre intitulé est le sens (3). En effet, nous ne visons pas une production singulière de R. Dworkin mais au contraire, l'ensemble, ou tout du moins une certaine totalité, de sa production intellectuelle, ce qui semble écarter le sens (2). D'autre part, en étudiant une réception potentiellement éloignée, dans le temps et dans l'espace, de la production, nous ne visons pas l'activité ou le travail de production, l'événement, mais plutôt l'objet qui en résulte, le produit, ce qui semble écarter le sens (1).

Pourtant, si c'est bien l'ensemble des œuvres de R. Dworkin que vise le recours au terme œuvre, il semble que l'on ne puisse pas aussi facilement congédier les autres sens. En effet, bien qu'adéquat, le sens (3) ne nous dit rien de la nature, de la forme, en bref, des critères qui nous permettent de constituer la totalité de l'œuvre à partir d'une pluralité des œuvres. Au contraire, la signification (3) pourrait apparaître tautologique si elle ne renvoyait en fait aux autres significations, spécifiquement à (2), éventuellement à (1).

L'œuvre de R. Dworkin, c'est ainsi la totalité des œuvres de R. Dworkin, soit la totalité des ensembles de signes mis en forme par son esprit (3.1) ou la totalité de ses activités et de ses travaux (3.2) ou la somme de ces totalités (3.2/1). Cette définition permet de dissiper l'ambiguïté polysémique en ce qu'elle fournit une signification composite, mais générique, au terme mobilisé. Pour autant, elle ne permet pas de dissoudre les apories liées au vague.

Ainsi, (3.2/1) ne dit pas quels ensembles de signes ou quelles activités comptent au titre de l'œuvre. On constate au contraire que cette caractérisation génère des cas limites propres aux prédicats vagues : il y a des objets et des actions qui appartiennent clairement à l'œuvre, d'autres qui échappent clairement et enfin, certaines dont on ne sait trop si on doit les inclure ou pas.

On peut citer comme cas clairement positifs de (3.1) les œuvres majeures de l'auteur ou ses activités universitaires comme la rédaction d'articles universitaires ou la participation à des colloques

pour (3.2). On peut citer comme cas clairement négatifs les productions d'ordre privé comme la correspondance ou les journaux intimes (3.1), et les activités du même ordre comme les relations familiales, conjugales, et les activités introspectives (3.2). Il existe en revanche nombre de cas que l'on ne peut inclure ou exclure clairement. On peut par exemple citer les travaux qui n'ont pas vocation à être publiés comme les dissertations étudiantes, les notes ou les ébauches d'articles ou d'ouvrages, la correspondance avec l'éditeur, pour (3.1), il en va également ainsi des activités et travaux qui ont pu être recueillis dans un cadre informel mais voisin de celui clairement admis pour (3.2); ainsi des discussions informelles entre pairs, des questions à l'issue d'un séminaire ou d'une présentation, ou encore des manifestations d'approbation, de rejet, d'enthousiasme ou de dépit, qui ont pu être relevées en parallèle d'une production admise comme œuvre.

L'ambiguïté dissipée au niveau sémantique se retrouve au niveau pragmatique, dès lors qu'on essaye d'appliquer la définition (3.2/1) à notre objet. Il semble que la définition nécessite d'être affinée pour discriminer plus clairement, et donc préciser l'objet visé. Nous l'avons vu, plusieurs critères entrent en concurrence pour ce faire : notamment un *critère évaluatif* et un *critère matériel*. Nous allons voir que le choix d'un de ces critères comme la définition des critères eux-mêmes est problématique.

Le critère évaluatif se divise en fait en deux critères, selon qu'il s'applique à l'évaluation de l'auteur de l'œuvre, ou à celle d'une communauté donnée, dans le premier cas on parlera de *critère intentionnel*, dans le second de *critère appréciatif*. Le premier dispose que le caractère d'œuvre peut être attribué lorsque l'auteur, ou le destinateur, conçoit la chose ou l'activité produite comme une œuvre. Tandis que le second suppose au contraire que c'est le ou les récepteur(s), le destinataire, qui possède ce pouvoir d'attribution. Enfin, le critère matériel implique que la qualification n'est pas relative aux agents mais à la nature de l'objet lui-même, il peut se révéler dès lors strict ou souple selon la complexité de la configuration requise.

Il y a plusieurs postures possibles à l'égard de ces critères. Ou bien l'on opte pour un critère aux dépens des autres, ou bien l'on retient un critère hybride, composé à partir des critères intentionnel, appréciatif et formel[227]. Alors que la première démarche apparait exclusive, elle surdétermine l'appartenance à l'œuvre, la seconde semble tolérer des sous-critères et partant, une gradation au moyen d'une construction théorique, offrant à terme une description plus fine du phénomène. Pour cette raison, c'est la seconde voie, celle qui consiste à définir un *critère matériel, pragmatique et complexe* qui nous occupera dans la construction de notre concept d'œuvre. Nous retenons cette terminologie car nous cherchons à ériger un critère disposant d'une portée testable

[227] La configuration requise peut exiger l'un, l'autre, ou les deux.

empiriquement et théoriquement. Le critère ne doit aucune allégeance à une théorie de l'œuvre spécifique, potentiellement contraire aux usages, il est en cela, matériel. Au contraire, il se construit à partir des usages en cherchant à en rendre compte, de là son aspiration au pragmatisme, celle-ci requiert la convocation de plusieurs sous-critères, ce qui contribue à sa complexité. Dorénavant, nous nous contenterons de parler de *critère matériel* pour désigner cette construction.

La définition d'un tel critère est contraignante. En tant que la relation entre les différents sous-critères, comme la définition des critères eux-mêmes, est indéterminée, elle requiert une stipulation. Or, une stipulation, pour avoir des conséquences heureuses, pour espérer satisfaire ses conditions de félicité, dirait J. L. Austin, doit « affronter le tribunal de l'expérience », doit « être juste envers les faits »[228].

Mais la contrainte naît du fait que l'expérience, comme les faits, se révèle un guide imparfait dans la détermination de la construction d'une théorie de l'œuvre. Ce n'est pas le rôle de l'expérience en tant que telle dont nous contestons l'apport mais bien plutôt la forme spécifique de l'expérience linguistique, autrement dit des usages, du concept d'œuvre. Ce n'est pas la thèse quinienne de la sous-détermination de la théorie par l'expérience que nous cherchons à mettre en cause[229], puisque la sous-détermination n'implique pas l'indétermination; c'est beaucoup plus prosaïquement, la relative pauvreté des usages du concept d'œuvre, qui renvoie la théorie de l'œuvre à l'état d'ébauche.

Citer une œuvre, borner l'œuvre, identifier une œuvre, exclure une production de l'œuvre sont autant d'opérations linguistiques que les discours doctrinaux, qu'ils émanent d'une communauté littéraire, artistique, ou scientifique, réalisent innocemment, sans s'interroger sur le concept qu'ils manient[230]. Il existe cependant plusieurs exceptions, qui participent d'un effort de construction théorique que nous chercherons à prolonger[231]. Pour ce faire, il convient de s'engager dans

---

[228] La première expression traduit l'épistémologie naturalisée de W.V.O. Quine (v. Quine W.V.O., « L'épistémologie naturalisée », in *Relativité de l'ontologie et autres essais, op. cit.*) tandis que la seconde est la marque du pragmatisme austinien, cf. Austin J-L., « Unfair to facts », in *Philosophical papers*, éd. Oxford University Press, 1980, Oxford, p. 154-174, « Injuste envers les faits », trad. fr. B. Ambroise, in *Philosophie du langage, tome I*, éd. Vrin, coll. Textes clés, Paris, 2009, p. 275-304.

[229] Même si cette dernière est souvent interprétée radicalement, elle est impliquée avec plus de ménagement et de nuances par son auteur, cf. *Philosophie des sciences*, *tome II*, éd. Vrin, coll. Textes-clés,textes réunis par S. Laugier et P. Wagner, 2004, Paris, p. 109-113.

[230] Il en va ainsi des innombrables monographies qui dans les différents champs du savoir s'attachent à présenter « l'œuvre de X », mais également, de manière plus inattendue, d'ouvrages comme, *L'œuvre et le concept*, (dir. O. Revault d'Allonnes, éd. Klincksieck, 1992, Paris), dans lequel l'identification des concepts intéressant spécifiquement plusieurs œuvres n'est pas accompagnée d'une interrogation du concept d'œuvre lui-même.

[231] Il faut toutefois préciser que l'effort de conceptualisation relatif à l'œuvre est généralement catégoriel, autrement dit il s'attache à concevoir un genre d'œuvre spécifique, comme en témoigne la série d'ouvrages : Ingarden R., *Qu'est-ce qu'une œuvre musicale?*, éd. Bourgois, 1989, Paris ; Pouivet R., *Qu'est ce qu'une œuvre d'art?*, éd. Vrin, 2007, Paris ; Gaff H., *Qu'est ce qu'une œuvre architecturale?*, éd. Vrin, 2007, Paris. On notera que seule l'œuvre artistique fait l'objet de développements et que le terme œuvre ne semble pas pouvoir s'extraire de sa dimension esthétique. V. également en ce sens, Gadamer H., *Vérité et méthode*, éd. Seuil, 1996, Paris, spéc. Première partie, II. L'ontologie de l'œuvre d'art et sa signification herméneutique.

l'élaboration des critères constitutifs de l'œuvre.

Il n'y a pas de différence de fond, nous l'avons vu, entre le critère matériel et les autres critères, puisqu'un critère matériel peut, en principe, convoquer tous les autres critères qui s'avéreront nécessaires à l'identification de l'œuvre. La différence repose donc sur la forme du critère, qui peut être complexe et souple, là où les autres critères apparaissent individués et rigides. En requérant une certaine configuration du monde, un état de choses, le critère matériel offre la possibilité de solliciter plusieurs critères. En admettant la gradabilité et la pluralité quant à leur satisfaction, il ouvre la voie à un concept d'œuvre nuancé, tolérant des cas-limites et des degrés d'intégration. Cette perspective nous paraît plus propice à la détermination d'un objet *réception* maniable sur le plan théorique et en phase avec l'expérience pratique.

Ceci dit, il nous faut préciser la portée et la structure des sous-critères du concept matériel pour le rendre opératoire. Autrement dit, il faut savoir si nous incluons des sous-critères comme les critères intentionnel et appréciatif. Il faut également décider des considérations strictement matérielles qui seront attachées à l'identification de l'œuvre. Ainsi des supports, des sources, de leur localisation et de leur temporalité, à même de générer un concept opératoire de classification de l'œuvre.

Or, la détermination de ces différents sous-critères ne vont pas de soi, au contraire, chacun d'entre eux semble relever d'un choix, dont les conséquences n'apparaissent pas toujours identifiables. Par exemple, l'acceptation d'un critère intentionnel, si l'on comprend bien sur quel fondement il repose -la volonté de l'auteur-, sa mise en œuvre apparaît elle-même susceptible d'ambiguïté : comment identifier la volonté de l'auteur? Ne faut-il tolérer que les inclusions volontairement explicites (du type, « ceci fait partie de mon œuvre ») ou tolérer les reconnaissances moins franches et indirectes, (telle que, « telle production X, qui est clairement mon œuvre, ne peut être comprise sans Y, qui n'en fait pas clairement partie »), voire d'envisager un critère intentionnel complexe, non directement corrélé aux déclarations, on pourrait alors envisager que l'auteur reconnaît telle ou telle production comme appartenant à l'œuvre même si, paradoxalement, il ne le fait pas explicitement, le risque est alors de glisser vers des propositions absurdes (comme une proposition consistant à reconnaître comme partie de l'œuvre intentionnelle de l'auteur une production que celui-ci aurait expressément bannie de cette catégorie). Quel que soit le degré de précision des sous-concepts, il apparaît toujours possible de générer des cas limites, indécidables d'après les critères retenus.

Il semble donc que la stipulation conceptuelle implique nécessairement une part d'indétermination, représentée par les cas limites issus de l'application du concept. Pourtant, ce vague, généré *a priori* de la stipulation, diffère de l'ambiguïté, émergeant *a priori* de la stipulation. La

méthode conceptuelle défendue ici, invitant à préciser, par stipulation, la signification des concepts théoriques, ne permet donc pas de dissoudre toutes les contraintes. Si toute stipulation n'est pas définitive, s'il faut stipuler une définition plus précise chaque fois qu'émergent de nouveaux cas limites, pour autant, la méthode n'est pas stérile. Les contraintes apparaissent identifiées, affinées et enfin, repoussées : l'ambiguïté est combattue à la faveur d'une précision des phénomènes de vague[232].

En empruntant une perspective austinienne, il faut envisager la possibilité de nuancer la problématique conceptuelle. Plutôt que d'envisager binairement des propositions totalement claires et d'autres, affectées par une définitive opacité, il apparaît plus conforme à la pratique théorique d'entendre la construction conceptuelle comme un effort graduel, dont les succès transforment les problématiques sans les dissiper. En ce sens, une philosophie analytique des propositions de valeur se présenterait comme une métaéthique pour laquelle :

> « Il n'est plus désormais question des devoirs et des lois, de ce qu'il faut faire et de ce qui est conforme à un idéal, mais des conditions inhérentes au langage et à la logique qui président à l'établissement de toute espèce de normativité susceptible d'inspirer les conduites humaines. Non point que la normativité disparaisse pour autant. La philosophie du langage, en relevant les inconsistances dans les usages inappropriés de certaines notions, s'avère tout aussi normative selon ses propres critères. Mais cette normativité est épistémique et concerne davantage les usages du langage moral que les comportements attendus en réponse au système moral »[233].

Dans cette perspective il nous faudra enquêter plus avant sur le critère intentionnel, le critère appréciatif et le critère formel, sur les enjeux théoriques et les difficultés supposées par chacun d'entre eux, pour espérer construire un concept d'œuvre à même d'héberger un objet à vocation scientifique, comprise ici comme un effort minimal de clarification d'un phénomène *a priori* vague comme celui de la réception transnationale d'une œuvre juridique[234].

---

[232] Cette conception de l'entreprise scientifique comme effort visant à dissiper l'indétermination, pour mieux la retrouver sous un jour, une formulation différente, s'inspire de conceptions contemporaines de la philosophie des sciences. Par exemple : « [...] la frontière entre la science et la métaphysique n'est ni fixe, ni hermétique. Il est bien sûr possible que des énoncés métaphysiques aient une valeur de vérité indéterminée, mais ils peuvent devenir des énoncés empiriques dans la mesure où le progrès scientifique et technologique les rend réfutables », Morganti M. et Guillin V., in *Philosophie des sciences*, *tome II*, éd. Vrin, coll. Textes-clés,textes réunis par S. Laugier et P. Wagner, 2004, Paris, p. 374. Voir également, *Précis de philosophie des sciences*, dir. A. Barberousse, D. Bonnay et M. Cozic, éd. Vuibert, 2011, Paris, notamment chap. IV et V.

[233] V. Zielinska A.C., *Métaéthique*, *op. cit*., p. 9.

[234] En un sens plus large, l'objectif est de fournir un exemple de métaéthique du phénomène juridique, *via* une théorie générale de la réception transnationale, poursuivant une interrogation des rapports entretenus par la philosophie morale, l'éthique et la science, au sein de la théorie du droit. (V. Zielinska A.C., *Métaéthique*, *op. cit.,* p. 10). Cette perspective rejoint paradoxalement certaines thèses d'Alf Ross. Non pas celles qui nient le caractère logique des propositions de valeur, mais plutôt celles, qui, au gré des démonstrations analytiques de l'auteur, contribuent à réaliser une ébauche d'une

B. Le concept de réception

A bien des égards les contraintes qui affectent le concept de réception sont les mêmes que celles qui affectent le concept d'œuvre. Il est lui aussi polysémique, il génère des cas limites, il tolère des sous-critères appréciatif, intentionnel et matériel. Nous verrons ces points communs comme les différences qui opposent les concepts d'œuvre et de réception. Ces dernières se polarisent autour de la forme, notamment du degré d'abstraction ou de la dimension évaluative du concept, et du fond, soit sa définition et l'ensemble des objets auxquels elle s'applique.

La différence de définition est la plus évidente et la plus intuitive à exposer pour introduire le concept. Le terme « réception » n'a pas la même signification que celui d'« œuvre » et tout en demeurant polysémique, il est intéressant de noter qu'aucune signification du terme « réception » ne coïncide avec un sens du terme « œuvre ». Ce sont deux terminologies exclusives, bien que corrélées.

La réception, au sens des dictionnaires[235], c'est l'opération qui consiste à recevoir quelque chose ou quelqu'un. Lorsque c'est une personne que l'on reçoit, on utilise comme synonyme l'accueil, et lorsqu'il s'agit d'une chose, on compare volontiers la réception au fait d'entrer en possession de la chose reçue. De même, « réception » vise aussi bien l'action d'un agent passif, subissant la réception, d'insultes par exemple, que celle d'un agent actif, y participant, comme lorsqu'on reçoit une passe au football.

Les variétés dont font état les dictionnaires sont moins directement en phase avec la réception évoquée par notre intitulé car la réception dont nous nous occupons est une réception doctrinale, dont les dictionnaires généraux ne font pas cas. La réception doctrinale diffère des définitions proposées en ce qu'elle apparaît plus complexe qu'elles. Elle est la réception d'une chose, mais d'une chose éminemment personnelle : l'œuvre. La proximité contribuant à brouiller la frontière établie entre la réception d'une chose et celle d'une personne. D'autre part, les agents de la réception sont indéniablement actifs, au point que c'est la question de la transitivité de la chose au travers de la réception qui se pose. Autrement dit, la question est de savoir si la chose reçue est la même avant et après la réception, si elle n'est pas transformée par elle. En conclusion, les définitions proposées sont impropres à saisir l'objet doctrinal que nous nous donnons. Parce que la distinction chose/personne n'est pas intuitive s'agissant de la réception d'une œuvre, et parce que certains aspects déterminants,

« pseudo-logique » visant à décrire le phénomène juridique (cf. Champeil-Desplats V., « Alf Ross : droit et logique », *op. cit.*).

[235] Cf. *Dictionnaire culturel en langue française*, de A. Rey, *op. cit*., et le *Grand Robert de la langue française*, de P. Robert, *op. cit*..

comme la différence entre le processus de réception et le produit de la réception, ne sont pas pris en compte.

Là encore il faut procéder de manière stipulative en envisageant une première définition souple, afin de disposer du cadre d'analyse le plus large possible. En ce sens la réception peut être considérée, à l'instar de l'œuvre, comme un ensemble de signes mis en forme par l'esprit, puisque nous nous occupons d'une réception doctrinale, nous nous bornerons aux formes écrites et orales de réception. A la différence de l'œuvre, la réception ne partage pas un auteur commun, elle peut au contraire être plurielle, collective. Toutefois, lorsqu'on la qualifie, en parlant de « la réception de X », on forme une généralisation susceptible de spécification reposant sur différents critères: la forme de la réception, son objet, son origine, sa fonction, etc. En l'espèce, parler de « la réception de l'œuvre de R. Dworkin en France » nous engage à une double spécification : une spécification de lieu, la France, et une spécification d'objet, l'œuvre de R. Dworkin. Nous étudierons donc les discours, en France, qui prennent pour objet l'œuvre de R. Dworkin. Parmi ceux-ci nous considèrerons aussi bien ceux qui *accueillent* l'œuvre de R. Dworkin, que ceux qui *entrent en possession* de cette œuvre. La réception doctrinale se définit entre ces deux pôles, qui font intuitivement penser à la réception comme traduction, et à la réception comme discussion[236]. Par ailleurs, l'étude devra s'efforcer d'envisager les sous-critères du concept de réception pour eux-mêmes, mais également dans leurs interaction réciproques. Ce qui nous amène à évoquer la forme du concept de réception.

De l'interaction entre les sous-critères du concept naissent les difficultés à définir le concept de réception. C'est un concept supposant des sous-concepts enchâssés, dont les rapports affectent invariablement le contenu du concept de second ordre. Un concept peut être dit de second ordre, en ce qu'il repose sur la définition préalable d'autres concepts, des sous-concepts ou concepts de premier ordre, ici le concept d' « œuvre de R. Dworkin » et celui de « en France ». Le concept de réception varie donc au gré des stipulations de ces concepts premiers[237]. Il est indéterminé pour lui-même, car ces critères doivent être stipulés, et indéterminé par extension, puisque les critères ainsi stipulés doivent eux-mêmes faire l'objet d'une définition. Ainsi, il faut justifier le choix d'une circonscription à la France, et à l'œuvre de R. Dworkin, mais il faut également préciser ce qu'on entend par là.

C'est à ce point que l'on retrouve les problématiques de la stipulation, énoncées à propos du concept d'œuvre, dans des termes similaires. En effet, les différentes définitions stipulatives peuvent

[236] On préferera le terme de discussion à ceux d'éloge et d'hospitalité qui apparaissent trop positivement connotés. Il convient, par souci d'exhaustivité dans la présentation de la réception, de reconnaître la totalité de l'accueil fait par la doctrine, y compris lorsqu'il n'est pas chaleureux.

[237] Il y a ici un phénomène de vague à plusieurs dimensions qui rappelle celui de vague d'ordre supérieur évoqué plus haut.

reposer sur un critère *matériel* qui reste à définir, celui-ci pouvant se constituer à partir des *critères intentionnel* et *appréciatif*, invitant à comprendre comment la réception se pense elle-même, et comment elle est pensée par les autres.

Pour lors, nous allons interroger les contraintes relatives à l'appréhension concrète de l'œuvre et de la réception, à partir des ébauches conceptuelles proposées. En effet, ce détour fera apparaître la difficulté de construire des concepts *ex ante*, *a priori* et indépendamment de toute expérience. A l'inverse, il fera ressentir la nécessité de réaliser constamment des oscillations de la théorie à la pratique, de sorte à assurer, non pas une impossible concordance, mais à tout le moins, des efforts d'information mutuelle garantissant une certaine synergie[238].

Section 2 – Les contraintes institutionnelles : des tensions contextuelles relatives à la détermination de l'œuvre et de la réception

Après avoir esquissé les difficultés relatives à la construction conceptuelle, il appartient de se soucier de celles suscitées par l'application des concepts ainsi érigés. Étonnamment, nous verrons que ces contraintes font écho aux premières, en ce qu'elles témoignent également d'une forme d'indétermination. Cette indétermination diffère de la première en ce qu'elle n'est pas une indétermination *a priori*, qui grève la stipulation conceptuelle, elle s'exprime au contraire *a posteriori*, au moment de l'appréhension des discours de l'œuvre et de la réception. Pour autant, elle partage avec la première un point commun, fondamental, le langage. Dans les deux cas, c'est l'indétermination de la langue qui est source de contrainte, mais elle l'est en des sens différents, selon que l'on envisage, conceptuellement et *a priori*, les difficultés de construire une définition stipulative, ou selon que l'on essaye, *a posteriori* et empiriquement, d'appréhender les discours coïncidant avec cette définition parmi les institutions.

Le langage est indéniablement une institution, tant que l'on se borne à une acception large du terme. Il est « une forme sociale établie dans la durée »[239], il est d'une part une « organisation [...] que l'on peut décrire comme objet » et d'autre part un « processus qui institue un groupe humain »[240],

[238] Là encore il s'agit de suivre un certain nombre de développements en épistémologie des sciences. Cf. Quine W.V.O., « L'épistémologie naturalisée », *op. cit.* ; Putnam H., « Langage et réalité », in *Philosophie des sciences*, tome II, éd. Vrin, coll. Textes-clés,textes réunis par S. Laugier et P. Wagner, 2004, Paris. Ainsi que Kuhn T.S., *La tension essentielle*, éd. Gallimard, Paris, 1990.
[239] Suivant la définition qu'en donne Éric Millard en s'inspirant de la théorie de l'institution de Maurice Hauriou, V. Millard É., « Hauriou et la théorie de l'institution », in *Droit et société*, n°30-31/1995.
[240] *Ibid*.

autrement dit, une communauté linguistique donnée. Pour autant, le langage est rarement considéré comme une institution au sens qui intéresse les juristes. En effet, l'analyse de l'institution en droit part généralement de la définition du doyen Maurice Hauriou, qui se révèle plus restrictive. Il y faut en effet une « idée d'œuvre [...] qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social »[241], qui implique l'observation « entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée » de « manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir »[242]. Cette idée d'œuvre, les manifestations de communion qui en sont l'expression, comme le pouvoir susceptible de les encadrer, sont sujets, par le caractère abstrait de tels syntagmes, à des appréciations aussi variées que potentiellement contradictoires. On ne manque pas, dès lors, d'attacher au qualificatif institutionnel des conséquences prescriptives, idéalistes, pour ne pas dire idéologiques. L'institution n'est plus seulement un objet de connaissance, qu'il soit statique, l'organisation, ou dynamique, le processus qui la meut, mais bien un objet de volonté : l'institution est aussi ce que l'on veut qu'elle soit[243]. Épouser la terminologie institutionnelle n'implique heureusement pas de verser, au terme de cette seconde tendance, dans un discours prescriptif impliquant que « ce que les hommes doivent faire, la science sociale doit le prescrire »[244]. Au rebours de cette conception faisant de la théorie de l'institution un outil de transformation du réel, il apparaît possible d'en faire un outil de description du réel. De la définition proposée par Lucien Sfez invitant à comprendre la théorie de l'institution comme un « modèle issu du réel et retournant au réel en le transformant »[245], nous ne retiendrons donc que le premier terme. L'analyse de l'institution conduisant alors à rechercher « ce qui est institué (comme un ordre juridique) à partir de l'instituant : [à] saisir le social et la dialectique instituante dans le processus de l'institution »[246]. L'analyse de l'institution apparaît ainsi nécessairement pluridisciplinaire, dialectique et descriptive. Pluridisciplinaire car l'institution n'est pas un objet à proprement parler juridique, le caractère transveral de l'institution linguistique est à cet égard topique. Dialectique car une institution ne se comprend pas par elle-même, elle fait l'objet d'une pluralité de discours, aussi bien internes qu'externes, qui révèlent une dépendance aiguë des institutions entre-elles. Descriptive car la compréhension de l'institution n'est pas sa transformation, connaître l'institution est une chose,

[241] V. Hauriou M., « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, n° 23, (réimprimé Université de Caen, 1990), p. 96, cité par É. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*.
[242] *Ibid*.
[243] Éric Millard montre bien cette tendance prescriptive de la théorie de l'institution d'Hauriou chez son auteur mais également chez ceux qui s'en réclament en revendiquant une forme d'idéalisme institutionnel, cf. É. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*.
[244] Hauriou M., *Leçons de science sociale. La science sociale traditionnelle*, Paris, Laros, 1896, p. 33, cité par Schmitz J., *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, éd. l'Harmattan, 2013, p. 494.
[245] Sfez L., « Maurice Hauriou », in D. Huisman, *Dictionnaire des philosophes*, éd. PUF, 1ère éd., 1984, p. 1152, cité par Schmitz J., *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, *op. cit*., p. 496.
[246] É. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit*..

la vouloir même ou différente en est une autre. A ces conditions il est possible d'envisager les contraintes exercées par différentes institutions sur l'objet qui nous occupe.

Il convient de constater que ces contraintes sont ici redoublées par le caractère transnational de la recherche. Si la compréhension d'un langage ou d'une institution est problématique dans un cadre strictement interne, elle engendre en écho des problématiques supplémentaires pour celui qui parle dans un contexte institutionnel distinct. Ici, c'est autant la compréhension des institutions linguistiques et juridiques qui pose problème que la différence entre deux formes d'institutions linguistiques et institutionnelles, les unes appartenant à l'œuvre, les autres à sa réception.

Il apparaît possible d'envisager l'indétermination linguistique pour elle-même, de manière isolée avant d'étudier les conséquences qu'elle fait peser sur la compréhension d'institutions qui en dépendent, comme le droit, ou la doctrine. On partira donc des contraintes posées par une institution simple avant d'en dégager l'impact sur des institutions composites, de plus en plus complexes. En ce sens, nous verrons en premier lieu les contraintes liées à l'institution linguistique (§1) avant d'envisager celles découlant des institutions juridiques (§2).

§1. Les contraintes liées aux institutions linguistiques

Depuis plusieurs décennies, depuis le bien nommé *tournant linguistique*[247], il apparaît nécessaire, et donc presque trivial, de faire remarquer que notre langage est indéterminé. Pour autant, la manière dont on le fait remarquer tend à se préciser au fur et à mesure des développements intéressant le langage.

A l'origine, deux courants philosophiques déploient concurremment l'hypothèse de l'indétermination du langage, celui qui part de Gottlob Frege et celui rattachable à Martin Heidegger. Ces deux philosophes allemands, en partant de constats très différents, vont, d'une certaine manière, jeter les bases de la philosophie du langage. Frege partira de la question logique, en cherchant à obtenir un langage d'une précision supérieure au langage naturel, source d'impérities logique[248]. Heidegger, quant à lui, partira des problématiques de la traduction, pour signifier son insuffisance[249].

[247] L'expression fût inventée *a posteriori* pour désigner une forme de philosophie, apparue avec les pensées de Gottlob Frege et de Ludwig Wittgenstein, attachée à l'objet linguistique. Elle ne reçoit pas d'application temporelle particulière, même si la période du Cercle de Vienne (v. Soulez A., *Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits*, Vrin, 2010) apparaît privilégiée pour désigner son origine. Elle ne vise pas de courant ou une école de pensée en particulier, mais plutôt une tendance ou une attitude générale, même si elle est contemporaine du développement croissant de la philosophie analytique. En ce sens, on peut prolonger la métaphore en faisant remarquer que le tournant n'est pas un virage en épingle, qui aurait brusquement et soudainement renversé la démarche philosophique. C'est plutôt une inclinaison très progressive de la pensée philosophique vers les problématiques suscitées par le langage.
[248] Cf.Frege G., *L'idéographie*, *op. cit.*
[249] Cf Heidegger M., *Être et temps*, éd. Gallimard, 1992.

Ces auteurs ont donné naissance à deux traditions philosophiques distinctes. L'une, analytique, se veut orchestrer une analyse logique du langage, tandis que l'autre, métaphysique[250], cherche à le comprendre à partir de la philosophie première, ou d'un renouvellement des concepts qu'elle propose.

Cette partition ne vaut que dans une certaine mesure puisque les auteurs qui leur appartiennent respectivement, s'ils poursuivent des objectifs différents, au moyen de méthodes distinctes, s'attaquent à l'explicitation d'un objet commun, le langage[251]. Cette confusion dans l'objet interdit de retenir un mode d'analyse privilégié de la question, et nous invite au contraire à intégrer les différentes contributions à l'identification des contraintes de manière concurrente, surtout lorsqu'elles s'accordent sur un ensemble de distinctions, comme la différence entre les contraintes linguistiques internes et externes[252].

Les contraintes linguistiques internes (A) sont celles qui découlent de l'indétermination au sein d'un langage donné, autrement dit des problèmes de traduction d'une langue par elle-même. Ces problèmes sont liés au fameux problème de la signification du langage, duquel découle les problèmes d'indétermination divers : polysémie, non-sens, vague, etc. De ces contraintes internes naissent des contraintes externes (B), engendrant une indétermination du langage à l'extérieur de lui-même, et notamment au sein d'une sphère plurilinguistique : c'est la problématique de la traduction. Si le langage présente une indétermination interne, qui contraint la traduction du langage par ses propres signes, il révèle également une indétermination externe, compliquant la traduction du langage dans un autre idiome, qu'il soit formel ou naturel. Comme le fait remarquer Jürgen Habermas :

> « Le concept de traduire, [...], est lui-même dialectique : c'est seulement là où des règles de transformation qui permettent d'instaurer une relation déductive entre des langues par substitution sont absentes et où une « traduction » exacte est exclue, qu'il est nécessaire de recourir au type d'interprétation que nous appelons, de façon générale, traduction »[253].

---

[250] Le terme ne vaut qu'à condition de lui ôter sa portée péjorative pour lui attacher le refus de tout mimétisme avec les sciences de la nature.

[251] Certains auteurs, comme Derrida ou Habermas, apparaissent d'ailleurs difficiles à situer sur ce spectre. Ce genre de difficultés invite certains auteurs à aborder de front ces deux traditions, v. Bouveresse J., *Herméneutique et linguistique*, éd. De l'Eclat, 1991, Combas ; Moati R., *Derrida/Searle : Déconstruction et langage ordinaire*, éd. PUF, 2009, Paris.

[252] Cette distinction appartient à Paul Ricoeur : « Deux voies d'accès s'offrent au problème posé par l'acte de traduire : soit prendre le terme traduction au sens strict de transfert d'un message verbal d'une langue dans une autre, soit le prendre au sens large, comme synonyme de l'interprétation de tout ensemble signifiant à l'intérieur de la même communauté linguistique », Ricoeur P., « Le paradigme de la traduction », in *Le juste*, tome 2, éd. Esprits, Pairs, 2001, p.125. Elle est notamment reprise par François Ost en vue d'analyser un paradigme traductif dans le phénomène juridique, v. Ost F., *Traduire : défense et illustration du multilinguisme*, éd. Fayard, Paris, 2009. Mais elle existe aussi, au sein de la philosophie analytique, et notamment chez Quine, qui distingue en les reliant, l'impossibilité de la traduction radicale, au plan externe, et l'indétermination de la référence du langage, au plan interne, V. Quine W.V.O., « Le problème de la signification en linguistique », *Du point de vue logique*, éd. Vrin, 2003 et « Le mythe de la signification », in *Philosophie du langage*, *t. 1*, *op. cit*., p. 147.

[253] Habermas J., « Zur Logik der Sozialwissenschaften », in *Philosophische Rundschau*, Beiheft 5, 1967, p. 150, cité par

A. Les contraintes linguistiques internes : l'interprétation

La contrainte linguistique interne touche à la compréhension du discours dans sa langue d'origine, à la traduction d'une langue par et pour elle-même, en bref, à la question de l'interprétation. L'appréhension et la compréhension de cette contrainte semble cruciale puisque une grande partie du materiau[254] visé par notre étude s'exprime dans la langue de ce travail et doit donc faire l'objet d'une interprétation au premier degré, comme compréhension en français d'un message énoncé en français.

La contrainte linguistique principale, au sens interne, c'est l'interprétation. Celle-ci découle, nous l'avons vu, de l'indétermination du langage naturel[255]. Mais les auteurs attachent à cette indétermination des conséquences différentes. Pour la tradition analytique, il demeurait possible, suivant la démarche de Frege, de préciser le langage, en construisant un langage formel, et donc de dissiper pour partie cette indétermination. Wittgenstein s'attache d'ailleurs[256] à établir une frontière entre ce qui peut relever d'une approche précise (aux termes d'un langage propositionnel) et ce qui doit en être exclu. Plus récemment, les différents auteurs rattachables au courant pragmatique tentent, non pas d'établir une frontière *a priori* du connaissable linguistique, mais plutôt de construire des outils permettant de comprendre logiquement le langage naturel[257]. Ils s'emploient dès lors à construire des théories permettant de rendre compte d'entités linguistiques particulières suspectes de générer de l'indétermination, comme le contexte, les modalités, les noms propres, etc.

Pour la tradition spéculative, le rejet des conclusions radicales de la philosophie analytique invite à reconsidérer l'activité même d'interprétation d'un texte comme phénomène ou comme événement. Après Heidegger, c'est probablement Hans-Georg Gadamer qui reprit de la manière la plus systématique possible la question des méthodes de l'interprétation, dès lors rebaptisée herméneutique[258]. Il invite à rejeter la perspective historico-positiviste qui cherche, au travers de l'interprétation, à révéler le vrai sens du texte. Selon lui, cette ambition est vaine et repose sur un postulat erroné, celui suivant lequel on obtiendrait une interprétation juste en dissolvant les préjugés. Cette volonté d'écarter les préjugés serait la source de l'erreur interprétative originelle, puisque

---

Bouveresse J., *Herméneutique et linguistique*, *op. cit*., p. 36.

[254] On pense bien sûr aux discours de la réception en France qui sont majoritairement et directement en français, mais également aux œuvres de Ronald Dworkin qui ont pu faire l'objet de traductions et qui s'énoncent alors, de fait mais médiatement, dans la même langue que l'interprétation qui en découle.

[255] V. Waismann F., « Verifiability », *op. cit*..

[256] Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, *op. cit*..

[257] C'est la démarche de L. Wittgenstein et de J.L. Austin mais également d'auteurs comme S. Kripke, J.R. Searle, P. Grice, P.F. Strawson, D. Davidson, D. Lewis ou W.V.O. Quine.

[258] Comme en témoigne le sous-titre de son œuvre maîtresse, *Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, *op. cit*.. Herméneutique désigne littéralement en grec ancien l'art d'interpréter.

l'interprétation ne peut jamais être dépourvues de préjugés[259]. Pour Gadamer, cette façon d'apprécier l'activité d'interprétative est donc impropre et injuste. Impropre car elle prétend que l'on peut s'extraire du cercle herméneutique en se soustrayant aux préjugés alors que cela est en soit constitutif d'un préjugé, parmi les plus néfastes. Injuste car elle conduit à rejeter un certain nombre d'interprétations fondées sur des préjugés légitimes, comme l'autorité[260].

En outre, il convient de noter que le discours juridique, en tant que langue spécialisée[261] véhicule un lot de contraintes supplémentaires. Une langue spécialisée est, comme l'épithète le laisse entendre, une part spécifique d'un langage naturel. C'est donc un sous-système du système linguistique général, qui dépend pour partie de ce système, tant du point de vue de la grammaire que de la sémantique. Toutefois, son caractère spécialisé lui autorise un certain nombre de dérogations, déterminées par la langue spécialisée elle-même : ces dérogations se manifestent par des altérations du langage naturel, altérations valables dans le champ spécifique d'application du langage, ici, le droit. Elles peuvent prendre la forme de variations sémantiques (adjonction ou transformation de certaines significations) ou lexicales (néologismes, acronymes), plus rarement syntaxiques ou graphologiques. Autrement dit, le droit comporte des mots qui ont été créés pour les besoins de l'activité juridique, de même que des termes ont pu recevoir une acception nouvelle, différente du sens commun, à l'occasion de leur usage en droit. Cet écart entre la linguistique générale, du langage naturel, et la linguistique juridique, de la langue spécialisée, fait du langage du droit un objet d'étude spécifique[262].

Pour autant, on ne peut assimiler cette spécificité à un hermétisme, le langage juridique n'étant pas cloisonné à l'égard du langage naturel. Au contraire, il s'en inspire, il s'en saisit, si bien que la frontière entre un langage spécialisé et un langage général est toujours indistincte. La conséquence est connue, si l'on ne peut clairement renvoyer à un ensemble de règles, celles du langage spécialisé, ou celles du langage général, pour dissiper l'indétermination, alors celle-ci demeure. Plutôt qu'une solution au problème de l'indéterminaton, le recours aux langues spécialisées révèle plusieurs niveaux d'indétermination interne d'une langue naturelle.

Ce panorama théorique, s'il cherche à apporter des réponses au problème de l'indétermination linguistique, continue de poser la question du critère permettant de dissoudre, ou *a minima* de repousser, cette indétermination. Si chaque tradition semble envisager cette hypothèse, les critères

[259] V. Bouveresse J., *Herméneutique et linguistique*, *op. cit*., p. 25-26.
[260] *Ibid.,* p. 28-29.
[261] Lerat P., *Les langues spécialisées*, éd. PUF, 1995, Paris.
[262] V. Cornu G., *Linguistique juridique*, éd. Montchrestien, 2000, qui, lorsqu'elle s'articule entre différents systèmes linguistiques, reçoit le nom de linguistiques juridiques comparées, v. Mattila H.E.S., *Comparative legal linguistics*, éd. Ashgate, 2006.

construits aux fins de la valider varient tant sur la forme que sur le fond. Ils sont formalisés mais extrêmement circonscrits (comme la théorie des désignateurs rigides applicable aux noms propres de S. Kripke[263]) ou au contraire abstraits et englobants (comme la théorie des préjugés légitimes de H. Gadamer). Cette diversité se colore de complexité lorsqu'on sait qu'aucun critère premier ne permet de trancher parmi ces sous-critères potentiels de l'interprétation.

Il semble qu'il faille, à l'instar de la stipulation conceptuelle, enquêter sur différents sous-critères potentiels à même de résoudre l'indétermination de l'interprétation. L'objectif d'une telle enquête est évidemment l'obtention d'un critère simple ou hybride, qui permettrait de contourner l'indétermination textuelle des discours qui nous concernent, ceux de l'œuvre et de la réception. Mais avant de formuler une telle hypothèse, il convient de voir en quoi la contrainte linguistique est redoublée dans le contexte plurilinguistique qui est le nôtre. On évoquera dès lors, non plus les contraintes de l'interprétation, mais celles de la traduction[264].

B. Les contraintes linguistiques externes : la traduction

Les contraintes linguistiques externes, découlant des interactions entre des langages étrangers les uns aux autres et des processus de traduction qui en résultent, intéressent particulièrement notre sujet. En effet, il implique d'envisager la traduction à plusieurs titres. D'abord, il faut envisager l'opération de traduction tacite que réalise l'auteur de ce travail lorsqu'il appréhende l'œuvre de R. Dworkin dans sa langue originelle. Ensuite, il convient de considérer les traductions produites par les traducteurs de l'œuvre de R. Dworkin. Enfin, il est nécessaire de considérer les opérations de traductions, tacites ou explicites, réalisées par la réception, lorsqu'elle se saisit d'un texte non-traduit ou compare un texte traduit avec son original.

Si l'interprétation suppose une contrainte linguistique au sein d'un langage donné, la traduction

[263] V. LaPorte J., « Rigid Designators », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E.N. Zalta (dir.).

[264] Le terme de traduction est polysémique, outre le fait qu'il soit vague. Certains auteurs, comme Ricœur (v. « Le paradigme de la traduction », *Le juste*, *tome 2*, *op. cit*), parlent ainsi de traduction pour désigner l'activité de conversion d'une phrase en une autre phrase du même langage, mais aussi pour désigner la transposition d'une phrase d'un langage dans un autre. Cette indétermination est redoublée par celle inhérente aux termes en -tion, comme le fait remarquer Jean-Claude Gémar, cf. Gémar J-C., « Traduire le droit. Lettre, esprit et équivalence », in *Traduction du droit et droit de la traduction*, éd. Dalloz, 2011, Paris, p. 129 n. 1. La traduction peut être (1) une activité générale, l'exercice de la profession de traducteur, (2) une activité spécifique, l'action de traduire, (3) le produit de l'opération de traduction, le texte traduit. Pour les besoins de notre propos, nous utiliserons le terme général de « traduction » pour désigner les opérations de conversion d'un idiome dans un autre, en réservant le terme d'« interprétation » à la traduction interne. En revanche, il n'apparaît pas nécessaire de retenir une des significations (1; 2; 3) aux dépens des autres, simplement de remarquer que chacune privilégie une approche du phénomène de la traduction, le sens (1) oriente vers une analyse des acteurs, sociologique ou anthropologique, le sens (2) vers une analyse du processus de traduction, expérimentale ou phénoménologique, le sens (3) vers une analyse du texte qui en résulte, évaluative ou épistémologique.

dévoile une contrainte naissant de l'interaction entre deux langages naturels[265]. La traduction consiste donc à transcrire un énoncé d'un langage source à un langage cible. L'opération requiert une fidélité au texte original[266]. La traduction doit dire la même chose avec d'autres mots[267], ou au moins presque la même chose[268]. Cette opération de transposition est complexe et, comme telle, se décompose en plusieurs étapes[269]. Il convient de souligner que la traduction juridique impose, ici encore, une difficulté supplémentaire, découlant de la technicité de la linguistique juridique. Ainsi des termes qui recevant une traduction donnée d'après le sens commun, peuvent recevoir une traduction différente au sens juridique. On pense aux termes comme *equity*, en anglais, dont la traduction juridique diffère de la traduction donnée par le dictionnaire[270].

Ici encore, aucun dictionnaire ne guide avec certitude le traducteur dans son œuvre. Celui-ci est toujours confronté à une forme d'indétermination du langage. Quelle signification des termes doit-il retenir lorsqu'aucun indice textuel ou contextuel ne permet de trancher une polysémie? Doit-il privilégier la rythmique ou la signification du texte traduit? Doit-il favoriser l'intelligibilité du texte traduit ou privilégier le respect de l'œuvre originale[271]?

Ces dilemmes, auxquels sont confrontés quotidiennement les praticiens de la traduction, ont engendré un clivage entre la pratique et la théorisation de cette activité[272]. En effet, tandis que la pratique s'efforce de traduire du « mieux qu'elle peut », une part des théories de la traduction la considère comme impropre, impensable, irréalisable[273]. Cet argument découle de l'imperfection de la

---

[265] Ce que rappelle Walter Benjamin dans un plaidoyer pour la traduction : « Racheter dans sa propre langue ce pur langage exilé dans la langue étrangère, libérer en le transposant le pur langage captif dans l'œuvre, telle est la tâche du traducteur », Benjamin W., « La tâche du traducteur », in *Œuvres*, *t. 1*, éd. Gallimard, 2000, Paris, p. 259.

[266] Une bonne traduction impose, pour Walter Benjamin, une corrélation entre le texte original et le texte traduit, la qualité de la traduction se mesure dès lors au fait « que cette corrélation est d'autant plus intime que pour l'original lui-même elle n'a plus de signification », v. *ibid*., p. 246.

[267] Selon la perspective de Ricoeur, « Le paradigme de la traduction », *Le juste*, t. 2, *op. cit*., p. 136.

[268] D'après le titre de l'ouvrage d'Umberto Eco, *Dire quasi la stessa cosa : esperienze di traduzione*, éd. Bompiani, 2003, Milano.

[269] On peut distinguer au moins 3 phases: 1. Le décryptage du langage-source 2. La comparaison des contextes du langage-source et du langage-cible, 3. Le recryptage dans le langage-cible, cf. Bocquet J., *La traduction juridique*, éd. De Bœck, Bruxelles, 2008, p. 13.

[270] Les comparatistes reconnaissent l'existence de ces homonymes, comme celle de faux synonymes, comme autant d'obstacles à la traduction et à la compréhension d'un système juridique donné, cf. Constantinesco L.J., *Traité de droit comparé, tome 2, La méthode comparative*, éd. LGDJ, Paris, 1974, p. 69-70.

[271] Ce dernier dilemme rappelle la formule de F. Rosenzweig à propos de la traduction : « Traduire signifie servir deux maîtres à la fois, donc, nul ne le peut », in Rosenzweig F., *L'écriture, le verbe et autres essais*, éd. PUF, Paris, 1998, cité par P. Ricoeur, « Le paradigme de la traduction », *Le juste, tome 2*, *op. cit*..

[272] Cette tension est largement évoquée par les théoriciens de la traduction comme P. Ricoeur, « Le paradigme de la traduction », *Le juste, tome 2*, *op. cit*., et J-R. Ladmiral, *Traduire : théorèmes pour la traduction*, éd. Gallimard, 1994, Paris.

[273] « La tendance lourdement prédominante est de conclure à l'impossibilité théorique de traduire ! [...] C'est là un paradoxe bien étrange et, semble-t-il, tout à fait propre à la traduction. Imagine-t-on une autre activité humaine comparable par son importance, son étendue, sa pérennité, voire nier son existence en droit, au mépris des réalités quotidiennement constatables en fait? », Ladmiral J-R., *Traduire : théorèmes pour la traduction*, *op. cit*., p. 85.

traduction, imperfection qui découle elle-même d'une impossibilité pour le traducteur de s'extraire de son cadre linguistique et logique pour comprendre celui d'autrui. Au contraire, il interprète toujours les intentions linguistiques du locuteur qu'il traduit à partir des siennes[274]. On dérive de cet argument l'adage célèbre suivant lequel le traducteur serait un traître, tant à l'égard de l'œuvre originale qu'il corrompt, qu'à l'égard du lecteur qu'il trompe. Cette position théorique tend à rejeter toute possibilité de traduction et condamne par extension tous ceux qui s'y adonnent[275]. Une telle perspective connait des développements en droit qui concluent pareillement à l'impossibilité de traduire correctement le discours juridique[276].

Si l'on ne peut pas traduire, ne serait-ce qu'imparfaitement, on ne peut pas appréhender une œuvre étrangère, et *a fortiori*, on ne peut pas appréhender la réception transnationale de cette œuvre. L'argument est donc de ceux qui suppriment tant l'intérêt que la possibilité du sujet.

Heureusement, il apparaît que si la traduction suppose un ensemble de contraintes, c'est justement parce qu'elle n'est pas impossible. Comme le fait remarquer Georges Mounin : « Toutes les objections contre la traduction se résument en une seule -*elle n'est pas l'original*... »[277]; mais précisément, la traduction n'a pas pour ambition de reproduire l'original en tout, elle ambitionne simplement de restituer certains de ses caractères, parmi lesquels on compte invariablement le sens du discours traduit. A cette fin, Ricœur propose de remplacer l'opposition entre traduisible et intraduisible par celle entre fidélité et trahison[278]. Selon lui, la controverse autour de la traductibilité échoue à rendre compte de la pratique, qui traduit abondamment tant en variété qu'en quantité. En outre, elle ne parvient pas à décrire les contraintes qui se posent aux traducteurs. En effet, si le traducteur traduit de l'intraduisible alors il trompe constamment, il est *nécessairement* un traître et peu importe, dès lors, le respect d'impératifs ou de normes gouvernant la traduction. Cette perspective interdit d'apprécier la qualité d'une traduction en termes de fidélité au sens du discours source : si la traduction n'est pas possible, elle n'est jamais fidèle et toujours trompeuse, tous les discours de

[274] Ce caractère indépassablement situé du traducteur rappelle aussi bien le cercle herméneutique de Gadamer que les positions analytiques sur le sujet, pour Sandra Laugier la persctive de Quine impliquerait par exemple que : « Les catégories de la langue indigène ne sont pas découvertes, mais inventées par le linguiste. [...] La traduction demeure interne, immanente à notre langue, à notre schème conceptuel hérité », v. Laugier S., « Présentation de l'article », « Le mythe de la signification », *Philosophie du langage, tome 1*, *op. cit*., p. 151.

[275] Cette « objection préjudicielle », suivant les mots de J-R. Ladmiral, grève, selon ceux qui l'adoptent, tout ou partie de l'activité de traduction, cf. Ladmiral J-R., *Traduire : théorèmes pour la traduction*, *op. cit*., 3. La problématique de l'objection préjudicielle.

[276] Cette position est notamment défendue par Legrand P., « Sur l'analyse différentielle des juriscultures », in *Revue Internationale de Droit comparé*, n°4, 1999, ainsi que Legrand P., *Le droit comparé*, éd. PUF, coll. Que sais-je?, 4ème éd., Paris, 2011, p. 68 ; v. également, pour une analyse nuancée des contraintes posées par les opérations de traduction en droit, Glanert S., *De la traductibilité*, thèse de doctorat en Droit, éd. Dalloz, 2011.

[277] Mounin G., *Les Belles Infidèles*, éd. Cahiers du Sud, 1955, Paris, cité par J-R. Ladmiral, *Traduire : théorèmes pour la traduction*, *op. cit*., p. 76.

[278] Ricoeur P., « Le paradigme de la traduction », *Le juste, tome 2*, *op. cit*., p. 128-131.

traduction se valent dans leur erreur.

On comprend bien l'inaptitude d'une telle théorie à satisfaire les exigences de la pratique, en ce qu'elle s'apparente à un raisonnement par l'absurde, cherchant à démontrer que ce qui est évident n'existe pas[279]. Pour résoudre cette tension entre la théorie et la pratique, il faut envisager la traduction non comme un processus de reproduction de l'original, objectif inatteignable, y compris lorqu'un auteur se traduit lui-même, puisque la différence entre les langues naturelles induit nécessairement un écart entre leurs termes. La traduction est bien plutôt une tentative de reproduire, par tous les moyens possibles, le sens du discours original. C'est « [l]' art de l'effleurement et de l'approche, [c']est une pratique de la trace »[280].

Si la traduction demeure possible, et les traducteurs, du droit et du reste, en témoignent chaque jour, elle n'en demeure pas moins l'objet de contraintes. Ainsi, la façon dont la traduction côtoie ou corrompt le sens original apparaît particulièrement floue et indéfinie, à la manière dont une bonne interprétation au sein d'une langue naturelle donnée l'est. Là encore, il conviendrait d'envisager la construction d'un concept de traduction comportant un ensemble de sous-critères à même de discriminer parmi les traductions. Pour lors, il nous faut prolonger l'identification des contraintes en révélant la façon dont les contraintes linguistiques rayonnent et évoluent au gré de leur incarnation dans des institutions sociales concrètes comme le droit, ou la doctrine qui s'en saisit.

§2. Les contraintes liées aux institutions juridiques

Le langage, et plus précisément, la pluralité des langages, est, on l'a vu, un obstacle à l'appréhension de notre objet. Elle rend trouble la frontière entre le discours reçu et le discours qui reçoit, entre le discours de l'émetteur et celui du récepteur de l'œuvre. Elle conduit, dès lors, à comprendre la pensée de l'auteur reçu au seul prisme de sa réception, ce qui, immanquablement, fait perdre son sens premier au discours de réception : l'œuvre ne préexiste pas à la réception, elle n'existe qu'à travers elle.

Cette difficulté dans l'identification des objets de l'étude croît lorsque l'on s'intéresse aux contextes des discours qui nous occupent. Outre le fait de s'exprimer dans des langues différentes, les discours évoluent également dans des environnements ou des cultures juridiques différents. Le juriste

[279] J-R. Ladmiral établit un parallèle avec le paradoxe de Zénon d'Elée contre la possibilité du mouvement, qui donnerait lieu à « un sophisme intellectuellement scandaleux ou, plutôt, un peu risible », v. Ladmiral J-R., *Traduire : théorèmes pour la traduction*, *op. cit*., p. 85-86.

[280] Glissant E., « Le Cri du monde », Conférence inaugurale du Carrefour des littératures européennes de Strasbourg, Le Monde des Livres, 5 nov. 1993, p. 28, cité par Gémar J-C., « Traduire le droit. Lettre, esprit et équivalence », in *Traduction du droit et droit de la traduction*, *op. cit*., p. 130.

national, s'il n'est pas comparatiste, se soucie principalement de son droit national, tandis que le juriste étranger, à la même condition, témoigne d'un intérêt naturel pour un droit étranger, national pour lui[281]. Ainsi, dans un système juridique donné, les législateurs étudient et adoptent majoritairement des textes à portée nationale, les juges tranchent généralement des différends intéressant le droit national, tandis que la doctrine commente et théorise ces activités au regard d'un cadre principalement circonscrit au plan national. Il ne s'agit évidemment pas de nier les phénomènes, aujourd'hui en plein essor, qui invitent à relativiser ce constat. Il existe bien sûr des mouvements d'internationalisation, d'harmonisation et de résistances, qui impliquent de considérer les systèmes juridiques nationaux comme ouverts sur les autres systèmes, qu'ils soient nationaux ou internationaux. De la même façon, les communautés doctrinales et universitaires ne sont pas closes sur elles-même, elles jouent – dans une mesure qui reste à définir – le jeu de l'internationalisation, comme l'attestent les nombreux cours de droit étranger, de droit comparé et de droit international dispensés au sein des universités. Pour autant, la propension nationale du droit ne se dément pas, il demeure des droits nationaux et ces droits diffèrent les uns des autres[282]. C'est cette différence qui est source de contraintes pour ceux qui s'adonnent à l'exercice de réception transnationale d'une œuvre juridique. Pour circonscrire l'œuvre, pour la comprendre et la jauger, il faut d'abord intégrer le contexte juridique dans lequel elle évolue. Pour la mobiliser, pour l'appliquer à des phénomènes juridiques locaux, il faut parvenir à articuler ce contexte juridique de l'œuvre avec celui de la réception, en surmontant les contraintes que font naître leurs oppositions. On ne peut appréhender la réception et l'œuvre indépendamment des droits dans lesquels et pour lesquels elles se construisent ; ce serait faire abstraction de déterminants, d'obstacles et de contraintes essentiels à leur compréhension. Telles sont les conditions à satisfaire pour éviter les contresens au sujet de l'œuvre comme de sa réception.

Les droits nationaux sont l'institution juridique par excellence, pour peu que l'on retienne une acception large du terme institution. Le fait qu'ils soient traversés de forces potentiellement contradictoires comme une force unificatrice et centrifuge d'une part, et une force différenciatrice et centripète d'autre part, ne constitue pas en soit un frein à cette dénomination. Au contraire, comme le souligne Jacques Chevallier, l'institution est « affectée par une dynamique de séparation et de

[281] Cela n'implique pas nécessairement que le droit national soit son seul objet d'étude, simplement qu'il est le plus souvent la finalité de l'étude. L'étude d'un droit étranger, international ou régional sera ainsi compris au travers du prisme national.
[282] C'est bien le propre de notre objet d'étude que d'impliquer des phénomènes de différenciation entre l'œuvre et la réception, entre le contexte de l'œuvre et le contexte de la réception, entre le droit qu'étudie l'œuvre et celui qu'étudie la réception. Comme le rappelle justement Pierre Legrand : « à partir du moment où le juriste admet l'existence d'un autre droit que le « sien », il inscrit nécessairement l'étude du droit étranger dans une perspective différentielle, c'est-à-dire que sa recherche se fait nécessairement à l'enseigne de la différence entre les droits », « s'il y a plus d'un droit, ces droits ne peuvent pas être identiques », v. Legrand P., « La comparaison des droits expliquées à mes étudiants », in *Comparer les droits, résolument*, éd. PUF, Paris, 2009, p. 220.

division"[283], autant que par un « mouvement d'« unification », par lequel elle reconstitue son unité dans l'imaginaire, à l'aide de représentations et d'opérations symboliques »[284] : « l'institution est donc un processus d'auto-création continue, et c'est dans/par la tension qu'elle se produit et se reproduit »[285].

Si l'on peut considérer les systèmes juridiques comme des institutions, il est évident qu'il s'agit là d'institutions composées d'autres institutions, cette fois en un sens commun pour le juriste : le Parlement ou le mariage étant notoirement, bien qu'en un sens également distinct, des institutions du droit[286]. Ceci révèle le caractère hautement perméable des frontières institutionnelles : les interactions entre ces institutions ne sont pas monolithiques, statiques et hermétiques, elles sont encore moins mécaniquement hiérarchisées. L'objectif n'est cependant pas ici de montrer la complexité du jeu institutionnel au sein d'un système juridique donné[287], il s'agit plutôt de déceler, au sein de cette complexité, ce qui fait obstacle à notre étude transnationale. Pour ce faire, il conviendra d'observer une approche générale impliquant une dichotomie grossière parmi les institutions du droit. On considèrera ainsi les unes comme l'objet du droit, en ce qu'elles sont générées par lui : ce sont les institutions du droit, dont la plus englobante, au niveau national, se révèle être le système juridique national. Alors qu'on envisagera les autres comme prenant le droit pour objet, en ce qu'elles le décrivent, le reconstruisent, le discutent ou l'enseignent : ce sont les institutions sur le droit, à l'image de la communauté doctrinale nationale ou du système d'enseignement du droit. Nous envisagerons les contraintes suscitées par les premières (A), avant de nous pencher sur celles découlant des secondes (B).

A. Les différences entre le système juridique américain et le système juridique français

Les droits sont distincts, on ne se lasse pas de le rappeler : « les véhicules à moteur circulent à droite à Lyon, à Saint-Pétersbourg et à Boston, à gauche, à Manchester. À Rabat, un homme peut avoir plusieurs femmes, mais pas à Berlin. En Libye, le chef de l'État est un président élu, tandis qu'en Suède, c'est un roi, de droit dynastique. Depuis toujours, ou en tout cas depuis que le droit a attiré

[283] Chevallier J., « L'analyse institutionnelle », in *L'institution*, CURAPP, éd. PUF, 1981, Paris, p. 14.
[284] *Ibid*..
[285] *Ibid*..
[286] V. en ce sens, Denquin J-M., « Approches philosophiques du droit constit », in *Droits*, vol. 32, 2001.
[287] Il conviendra de délaisser les contraintes institutionnelles internes qui interdisent à un national la compréhension de ses propres institutions. Et ce afin de privilégier les contraintes externes, découlant de l'interaction entre deux systèmes institutionnels, qui sont l'objet de notre étude. Les premières ne seront dès lors appréciées qu'à titre incident, lorsqu'elles conduisent à éclairer les secondes.

l'attention des observateurs, ces derniers ont constaté – avec désappointement ou curiosité – que les solutions juridiques variaient d'un endroit à l'autre ou d'un groupe d'hommes à l'autre »[288]. Or, l'étude de la réception transnationale d'une œuvre sous-tend un travail de comparaison des objets du discours. L'œuvre et sa réception s'intéressent à des systèmes juridiques distincts, leur appréhension sous-tend donc, en guise de préalable, un travail de droit comparé. On distinguera deux systèmes justifiant d'une comparaison : le système que vise l'œuvre, d'abord, celui dans lequel s'inscrit la réception, ensuite. Le premier est le système des États-Unis, tandis que le second est, au regard de la délimitation de notre champ d'étude, le système de la France. Il y a évidemment dans cette délimitation une part de choix, qui ne saurait pourtant se résoudre à l'arbitraire. On ne peut nier que l'œuvre de R. Dworkin, comme sa réception française, convoque occasionnellement d'autres systèmes juridiques au long de ses développements, que ceux-ci soient nationaux (le système britannique constitue en ce sens une référence notable dans l'œuvre dworkinienne[289]) ou internationaux[290]. Pour autant, ces systèmes ne constituent jamais ni un cadre de pensée, ni l'objet principal de l'analyse, à l'inverse de ceux retenus. Les systèmes américain et français sont logiquement sélectionnés comme étant ceux dans lesquels se produisent respectivement la pensée de l'œuvre et celle de la réception. R. Dworkin a été formé au droit des États-Unis, il l'a enseigné, il le décrit, il le critique ou en fait l'éloge, et a même indirectement participé à son élaboration, il s'agit donc de toute évidence d'un *système cadre* pour sa pensée. D'autre part, la réception française qu'il s'agira de décrire, évolue, en contrepoint, dans un système juridique français qui la conditionne et qu'elle influence en retour.

Faut-il, dès lors, introduire dans cette équation un système qui n'est national ni pour l'œuvre ni pour la réception ? L'exemple du système britannique pose en tout cas la question. Il constitue une référence – au sens axiologiquement neutre du terme – dans la pensée de R. Dworkin. Il est le système sur lequel s'appuie la théorie du droit de Hart, elle-même centrale dans l'économie de la pensée dworkinienne. Au-delà du cadre discursif, la vie universitaire de l'auteur inviterait également à convoquer le Royaume-Uni, en ce que Dworkin y a étudié et enseigné.

Cependant, le droit du Royaume-Uni n'est pas central dans son système de pensée, il est rarement cité en exemple – au sens axiologique, cette fois –, il n'est que ponctuellement mobilisé pour illustrer les thèses principales qui constituent le carcan de la pensée dworkinienne. En bref et en dépit

[288] Gambaro A., Sacco R. et Vogel L., *Traité de droit comparé : le droit de l'Occident et d'ailleurs*, éd. LGDJ, Paris, 2011, p. 1.

[289] Qu'il fasse l'objet d'une étude dédiée (v. Dworkin R., *A Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection*, éd. Chatto & Windus, 1990) ou qu'il serve d'exemple à l'illustration de thèses générales. On pense alors à la décision de la Chambre des Lords *McLoughlin v O'Brian* (1983, 1 AC 410) centrale dans l'argumentation de *Law's Empire* (spéc. p. 23-29).

[290] Les déclarations de droits internationale et européenne fournissent à Dworkin des points de comparaison ou de vérification pour ses thèses (V. Dworkin R., *IDPH*, p. 28 et 48-49).

de l'intérêt que Dworkin semble lui porter, le système britannique apparaît toujours pour lui comme un système, certes familier, mais étranger, comme un système qu'il ne cherche pas à justifier, et que ne justifie pas son œuvre en retour. Pour cette raison, nous ne présenterons pas en détail ce système juridique.

Nous ne pouvons ici nous livrer qu'à l'effort de synthèse qui, en tentant de restituer au mieux les lignes de force des différents systèmes, cèdera à des caricatures aussi involontaires que nécessaires[291]. Cet effort nous conduit à reconstituer le contexte de ces systèmes en vue de la compréhension d'un discours doctrinal inéluctablement sujet au comparatisme[292]. Cette reconstruction privilégiera l'étude des institutions américaines en ce que ce sont leurs spécificités qui sont sources de contraintes et en ce qu'elles apparaissent logiquement moins connues du lectorat français que les institutions nationales. La présentation supposera de relever, aux termes d'une approche générale, les différences entre les cultures juridiques françaises et américaines (1), avant d'étudier le cas particulier de la justice, notamment constitutionnelle (2).

1. Les cultures juridiques française et américaine

Le système des États-Unis est un système unique parmi la multiplicité des systèmes juridiques et cette unicité se manifeste au travers de critères saillants, de lignes de force, de caractères typiques qui, bien que ponctuellement partagés par d'autres systèmes, ne se retrouvent sous cette configuration que dans le système présentement étudié[293]. Il ne s'agit pas ici de dresser une typologie ni même une classification permettant de rendre compte du système américain au regard d'une classification

[291] Il ne sera ainsi pas possible d'être exhaustif historiquement, en remontant trop loin dans le passé ou en considérant des événements particuliers et leur influence. Il ne sera pas non plus possible d'être exhaustif juridiquement, en identifiant les champs d'application des normes et leur évolution dans le détail. L'exercice impose de se contenter d'une présentation générale, transversale, et pour tout dire, sommaire.

[292] Et ainsi espérer satisfaire la condition posée par O. Pfersmann suivant laquelle : « Le droit comparé naît du travail de reconstitution des contextes. », cf. Pfersmann O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », in *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 53, n°2, avril-juin 2001, p. 285.

[293] Nous suivons ici la perspective d'O. Pfersmann pour qui « si l'on veut s'orienter dans l'ensemble des systèmes juridiques, il faut par conséquent des concepts suffisamment fins et suffisamment généraux en vue d'appréhender une multitude de structures possibles », in Pfersmann O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit*.., p. 285. De l'application de ces concepts aux systèmes juridiques ressortent des interprétations conceptuelles différenciées (*ibid*., p. 285) qui permettent de dégager d'un système des structures et leurs fonctions, aux fins d'une comparaison avec d'autres systèmes juridiques. Cette stratégie comparatiste apparaît convaincante en ce qu'elle permet de construire une théorie des systèmes juridiques qui constitue un préalable nécessaire à la comparaison. D'une certaine façon, ces interprétations participent d'une recontextualisation du concept pour le rendre compréhensible à partir d'un contexte étranger, au sens, semble-t-il, de E. Fraenkel, pour qui « il est inadmissible scientifiquement de vouloir expliquer un système constitutionnel à l'aide de concepts qui lui sont étranger », in *Das amerikanischen Regierungssystem*,1960, cité par Beaud O., « La doctrine constitutionnelle américaine connaît-elle une théorie de la fédération? », in *Le droit dans la culture américaine*, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2001, p. 24.

générale[294]. L'objectif est plutôt d'identifier, ponctuellement et singulièrement, des différences qui opposent le système américain au système français, le système de l'œuvre à celui de la réception.

Sans espérer épuiser ici la richesse dont témoigne le système américain, nous nous bornerons à identifier quelques différences notables qui suscitent un intérêt particulier dans le cadre d'une comparaison avec le système français. Il apparaît possible de présenter plusieurs caractéristiques dont on trouvera un pendant dans le système français[295] : le caractère fédéral, l'enracinement populaire, la place du Common Law et le système de frein et contrepoids.

Le caractère fédéral. Le système des États-Unis est notoirement un système fédéral[296], alors que le système juridique français est, au contraire, unitaire[297]. Le système américain est articulé autour de deux niveaux de gouvernement[298], le niveau de l'union fédérale et le niveau des États fédérés, chaque niveau supposant un certain degré d'autonomie et une sphère de compétences délimitées. Aux États-Unis, cette configuration résulte de la construction historique du système, l'union progressive d'États autonomes, dont émerge ce que l'on pourrait appeler une Fédération par agrégation. Cette forme n'est pas propre aux États-Unis[299] mais reçoit en leur sein une application historiquement unique.

L'étendue des pouvoirs respectivement accordés aux autorités fédérales et fédérées a toujours

---

[294] On sait les difficultés que suppose un tel exercice. On peut partiellement les imputer aux problématiques contextuelles qui viennent d'être soulignées. Si celles-ci apparaissent susceptibles de connaissances, celles-ci n'éteignent jamais les problématiques qui les suscitent. Sur ces questions: v. notamment Eisenmann C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Charles Eisenmann, Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, textes réunis par Ch. Leben, Paris, Presses de l'université de Panthéon-Assas, coll. « les introuvables », 2002 ; Denquin J-M., « Eléments pour une théorie constitutionnelle », in *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, n°8, 2007 ; Tusseau G., *Contre les « modèles » de justice constitutionnelle : essai de critique méthodologique*, éd. Bononia university press, Bologna, 2009 ; Le Pillouer A., « La notion de « régime d'assemblée » et les origines de la classification des régimes politiques », in *RFDC*, n° 58, 2004, p. 305-333.

[295] Le pendant n'est jamais clairement identifié, *a priori*, comme ayant avec le système de référence une similarité de forme ou de fonction, c'est au contraire la comparaison qui le révèle. L'objectif étant de démontrer, pour chaque élément, une différence de fonctions à partir d'une identité de forme, ou une identité de fonction à partir d'une différence de formes. En ce sens, l'absence d'*a priori* semble pouvoir conduire à l'identification de dissemblances radicales, différence de formes et de fonctions, impliquant une contrainte pour la réception.

[296] Ce caractère fédéral du système des États-Unis apparaît, au moins en apparence, toujours d'actualité : on ne peut douter de la structure fédérale du système américain même si, à l'instar d'O. Beaud, « on peut se demander si le fédéralisme américain ne relève pas du passé, voire de l'idéologie », Beaud O., « La doctrine constitutionnelle américaine connaît-elle une théorie de la fédération ? », in *Le droit dans la culture américaine*, *op. cit*., p. 39.

[297] V. pour une approche nuancée de cette question : Gründler T., « La République française, une et indivisible ? », in *Revue du Droit Public*, éd. LGDJ, Paris, 2007, p.445-477.

[298] C'est ainsi que Tocqueville résume la finalité de la Fédération : "Il s'agissait de partager la souveraineté de telle sorte que les États qui formaient l'Union continuassent à se gouverner eux-mêmes dans tout ce qui ne regardait que la prospérité intérieure, sans que la nation entière, représentée par l'Union, cessât de faire un corps et de pourvoir à tous ses besoins généraux (v. Tocqueville A., *De la démocratie en amérique*, éd. Flammarion, 2008, 164). La création et la préservation de ces deux niveaux de gouvernement est d'ailleurs ce qui présuppose le mouvement fédératif quels que soient par ailleurs les objectifs poursuivis, cf. Beaud O., *Théorie de la fédération*, éd. PUF, 2007, Paris, Quatrième Partie, Chap. IX et X, notamment p. 321-328.

[299] On citera par exemple l'Allemagne et la Suisse, mais aussi les *Dominions* de l'ancien *Common Wealth* comme l'Australie ou le Canada.

fait l'objet de débats, voire de controverses. Ces débats portent rarement sur la part respective des pouvoirs échouant à chaque État fédéré par rapport à un autre État fédéré[300], mais plutôt sur les rapports entre les États fédérés et l'entité fédérale[301]. Les systèmes juridiques des États fédérés coexistent au terme d'une répartition territoriale relativement stable tandis qu'ils coexistent avec le système juridique fédéral au terme d'une répartition domaniale (de compétences) débattue, et donc, sujette à des évolutions[302]. Celles-ci sont polarisées autour de deux principes, le principe de majorité qui guide la démarche fédérative et justifie le délaissement de la volonté d'un État au profit de l'union, et le principe de la protection des droits qui garantit à la minorité la sauvegarde de certaines principes contre l'exercice du principe de majorité, la protection d'une forme d'autonomie de l'État fédéré contre la puissance fédérale[303] : de cet équilibre dépend la répartition des compétences entre les niveaux fédéral et fédéré comme la sauvegarde de l'union elle-même[304].

La Fédération ne se résume pas à l'agrégat des États fédérés. Ainsi, ces derniers ne peuvent jamais la considérer comme une émanation naturelle et inconditionnelle de leur union. Comme le fait remarquer O. Beaud, la Fédération « n'est pas simplement la projection croisée des divers ordres juridiques fédérés qui la composent »[305]. La Fédération est indépendante de la collection des États fédérés comme le tout est plus que la somme de ses parties. C'est pourquoi elle peut faire l'objet de redéfinitions constantes, indépendantes de celles menées par les États qui la composent[306].

---

[300] Bien que ce soit le cas à la naissance de la Fédération.

[301] Comme l'illustrent, entre autres, les controverses sur la *nullification* ou le gouvernement des juges.

[302] Cette distinction doit toutefois être nuancée puisque l'interaction entre l'ordre juridique d'un État et l'ordre fédéral peut incidemment contraindre l'ordre juridique d'un autre État. Le principe de la Fédération est que toute affaire supposée domestique et du domaine des États est susceptible d'être "élevée" au niveau fédéral, changeant dès lors son statut normatif comme l'autorité habilitée pour en décider. Ce fut l'exemple de l'esclavage aux États-Unis. Cf. O. Beaud, *Théorie de la fédération*, éd. PUF, 2007, Paris, p. 301. Une matière locale devenue fédérale verra, *a fortiori*, sa législation intéresser tous les États. Il est à noter que l'inverse est vrai également, le niveau des États fédérés pouvant rétroagir sur le système fédéral, notamment en matière élective, *ibid*., p. 382-383.

[303] Pour Tocqueville, le premier principe est au fondement de la démocratie (*De la démocratie en Amérique*, *op. cit*., p. 362-365), mais il engendre des dérives (ibid., p. 366-384) tempérées par le second principe (ibid. p. 385-406). Il y a donc bien une harmonie entre ces deux principes qui permet d'assurer la pérennité du système : "les tribunaux servent à corriger les écarts de la démocratie, et, [...], sans jamais pour arrêter les mouvements de la majorité, ils parviennent à les ralentir et à les diriger"(ibid, p. 423). Par ailleurs, il faut noter que la structure originelle du Congrès, composée d'une Chambre des représentants symbolisant la majorité et d'un Sénat défendant la minorité, est caractéristique de cette recherche d'équilibre, même si cette fonction de défense des minorités est aujourd'hui plus volontiers endossée par la Cour Suprême, voire la Chambre des représentants elle-même.

[304] Ou comme le dit Hannah Arendt évoquant la Constitution de 1787 : "il s'agissait d'ériger un système de pouvoirs qui se freineraient et s'équilibreraient les uns les autres de façon telle que ni le pouvoir de l'Union ni celui de ses parties, les Etats dûment constitués, ne s'amoidriraient ni se détruiraient l'un l'autre", in *Essai sur la révolution*, cité par O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 277.

[305] O. Beaud, *Théorie de la fédération*, éd. PUF, 2007, Paris, p. 183. L'auteur défend la thèse suivant laquelle l'acte (contrat) fondant la fédération engendrerait une entité (l'institution fédérale) dépassant la coalition des Etats (fédérants/fédérés) qui la compose, v. notamment ibid, p. 155-193.

[306] Ces redéfinitions peuvent progressivement aboutir à une sortie de la Fédération lorsqu'une de ses deux composantes disparaît : soit à son éclatement, lorsque les États qui la composent redeviennent des États souverains et que l'État fédéral disparaît, soit à son unitarisation, lorsque l'État fédéral devient un État à part entière au détriment de la disparition des entités fédérées. O. Beaud semble considérer que les États-Unis ont partiellement cédé à cette seconde tendance

Dans cette configuration fédérale, la question de la souveraineté apparaît difficile à penser et peu propice à l'appréhension du phénomène[307]. Pour autant, c'est souvent sous cette forme – ou un de ses avatars – que réapparaissent les problématiques liées à l'articulation des pouvoirs au sein de la Fédération, à l'instar du questionnement sur la nature, interne ou externe, des relations entre les États fédérés[308], ou de la problématique de la double citoyenneté des citoyens de la Fédération, à la fois citoyen de l'union et citoyen de l'État fédéré[309]. Ces interrogations incitent à retenir que la Fédération est une forme originale d'union des peuples[310], et parmi les Fédérations, celle des États-Unis ne l'est pas moins.

Cette spéficité nous intéresse en ce qu'elle est susceptible d'éclairer pour partie la forme du libéralisme défendu par Dworkin. En effet, la forme fédérale du système américain suggère une part d'indépendance des États fédérés et de leur population. En extrapolant, une telle indépendance peut se matérialiser au travers de l'adoption, par l'État fédéral, d'une neutralité tolérante à l'égard des différentes préférences, notamment éthiques, endossées au niveau fédéré. En ce sens, la structure fédérale participerait de la justification de la théorie politique dworkinienne, alors même que la structure unitaire du système juridique françai, pour aboutir à la même justification, emprunterait des voies différentes[311].

L'enracinement populaire. La forme fédérative véhicule aux États-Unis un enracinement populaire certain, que l'on pourrait contraster, en forçant le trait, avec une tendance légaliste propre à l'histoire républicaine française. La genèse de la fédération, des niveaux fédéral et fédéré, repose sur une volonté du peuple, ensuite, c'est à l'aune des intérêts du peuple que sont jugées les décisions des instances gouvernantes, quelle que soit leur origine. Si la référence au peuple apparaît nécessaire à la construction fédérale, c'est aussi en ce qu'elle permet de contourner le paradoxe de la souveraineté évoqué plus haut : la souveraineté n'est pas détenue par un échelon de la fédération, local ou global,

notamment en admettant en son sein des territoires externes à la Fédération et non régis par sa Constitution, ibid, p. 252-258 et p. 424-425.

[307] C'est le dilemme de Calhoun dans l'interprétation qu'en donne O. Beaud : l'indivisibilité de la souveraineté implique deux possibilités également insatisfaisantes : où bien la souveraineté appartient à l'État fédéral aux dépens des États fédérés, et la fédération n'est dès lors pas différente d'un Etat unitaire, où bien la souveraineté appartient aux États fédérés aux dépens de l'État fédéral, et elle n'est dès lors pas différentes d'une simple conventione internationale, *ibid*., p.39, 58-65, et 203.

[308] On se demande ainsi à l'occasion du débat autour de la *Full Faith and Credit Clause* si le jugement rendu dans un autre État fédéré est interne ou externe, national ou étranger, *ibid*., p. 209 et s..

[309] *Ibid*., p. 217-231, v. également p. 318-320. Sur la même question, A. et S. Tunc, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique, T. 2. Le système constitutionnel actuel*, éd. Domat-Montchréstien, 1954, Paris, p. 9-15.

[310] *Ibid*., p. 270-272.

[311] On pense notamment, s'agissant de la neutralité éthique de l'État, à la laïcité républicaine et à la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905.

mais par ceux dont ils émanent, les américains[312]. Ultimement, c'est donc toujours sur la volonté des individus l'ayant constituée et la constituant que la fédération repose.

Ce souci du peuple, les États-Unis l'entretiennent à un degré particulièrement élevé, comme en témoignent les textes fondateurs[313] ainsi que leurs commentaires anciens[314] comme récents[315]. Bruce Ackerman rappelle ainsi que « en Amérique, [...] c'est le peuple qui est à la source des droits »[316]. Pour autant, entendue en son sens moniste, comme le simple gouvernement du peuple, la démocratie est susceptible de se retourner contre elle-même[317]. C'est pour contourner l'écueil d'un tel monisme[318] que la référence au peuple est duale dans le système américain, la dualité provenant du degré d'engagement, actif ou passif, des citoyens[319]. Soit le peuple instigue directement une transformation juridique, c'est l'exemple de la Révolution ou encore des amendements à la Constitution, soit le peuple se trouve protégé par le droit et les entités représentatives qui le font[320], à l'image par exemple de l'activisme des juges de la Cour suprême : qu'il soit sujet ou objet de droit le peuple – à travers ses intérêts ou sa volonté – en est toujours la justification majeure[321].

---

[312] « Aux États-Unis, la souveraineté est d'abord dans le peuple et c'est lui qui la communique à l'État ou, pour dire les choses autrement, aux États-Unis, c'est le peuple qui forme l'État », Zoller É., *Introduction au droit public*, 2ème éd., Dalloz, coll. Précis, Paris, 2013, p. 130.

[313] L'*incipit* de la Constitution est caractéristique de cette tendance puisqu'en s'assimilant au peuple américain les constituants lui dédit l'œuvre qui s'en suit : « Nous, peuple des États-Unis, désireux de former une union plus parfaite, [...], de développer le bien-être général et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à nos descendants, décrétons et établissons cette Constitution pour les États-Unis d'Amérique. »

[314] Les articles du Fédéraliste sont tous dédiés au peuple de l'État de New-York, pour autant le peuple si souvent mentionné dans le contenu des articles est bien le peuple des États-Unis et non celui du seul état de New-York. Cette constante référence au peuple poussait Tocqueville à reconnaître sentencieusement qu'« en Amérique, le principe de la souveraineté du peuple n'est point caché ou stérile comme chez certaines nations ; il est reconnu par les mœurs, proclamé par les lois ; il s'étend avec liberté et atteint sans obstacle ses dernières conséquences. S'il est un pays au monde où l'on puisse espérer apprécier à sa juste valeur le dogme de la souveraineté du peuple, l'étudier dans son application aux affaires de la société et juger ses avantages et ses dangers, ce pays-là est assurément l'Amérique », Tocqueville A., *De la démocratie en Amérique*, *op. cit*., p. 83.

[315] V. Notamment, Ackerman B., *Au nom du peuple, les fondements de la démocratie américaine*, trad. fr. J-F. Spitz, éd. Calmann-Lévy, 1998.

[316] Ackerman B., *Au nom du peuple, les fondements de la démocratie américaine*, *op. cit*., p. 43.

[317] Le peuple décidant à la majorité pourrait librement et consciemment décider de la fin de la démocratie engendrant démocratiquement la tyrannie. L'argument est bien connu et s'appuie sur une série d'exemples historiquement et géographiquement variés. Pour une illustration cf. Marshall T., « Dissidence et orthodoxie dans l'interprétation de la politique constitutionnelle des États-Unis », in *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : la France et les États-Unis*, éd. De l'espace européen, La Garenne-Colombes, 1992, p. 154-155.

[318] Très tôt dénoncé par James Madison : « Quand une faction comprend la majorité, la forme du gouvernement populaire peut lui fournir le moyen de sacrifier à sa passion ou à ses intérêts dominants le bien public ainsi que les droits des autres citoyens », Hamilton A., Jay J., Madison J., *Le Fédéraliste* [1787-1788], trad. fr. G. Jèze, éd. Economica, Paris, 1988, n° 10, p. 71.

[319] *Ibid*, p. 62-63, 381. Cette dualité est proche d'une autre dichotomie opposant le peuple gouvernant (*ruler*) au peuple gouverné (*ruled*), v. Fritz C.G., *American Sovereigns, The people and america's constitutional tradition before the civil war*, éd. Cambridge University Press, New-York, 2008, notamment p. 7 et 289.

[320] Le souci du peuple tient ici au fait que la représentation n'est pas virtuelle comme elle peut l'être dans la monarchie anglaise mais bien réelle. Cf. Zoller É., *Introduction au droit public*, *op. cit*, p. 133-136.

[321] Tocqueville encore disait : « Le peuple règne sur le monde politique américain comme Dieu sur l'univers. Il est la cause et la fin de toute chose ; tout en sort et tout s'y absorbe », Tocqueville A., *De la démocratie en Amérique*, *op. cit*..

C'est constamment au nom de la justification populaire que se font les transformations comme les conservations au sein du système juridique américain. Finalement cette perspective offre aux institutions fédérales et fédérées une marge de manœuvre conséquente pour moduler ou préserver le système juridique sans pour autant contrevenir – au moins en apparence – à sa structure fondamentale[322]. En permettant le changement dans la continuité, les méthodes d'interprétations propres au *Common Law* favorisent ce type d'altérations, autant qu'elles sont favorisées par elles.

Cet enracinement populaire trouve un écho incontestable dans la théorie dworkinienne. Elle correspond notamment à l'attachement de ce dernier à une forme de protestantisme à l'égard du droit (*protestant attitude toward the law*)[323]. Celui-ci implique que c'est le citoyen lui-même qui doit prendre la responsabilité, non seulement d'apprécier le droit, mais le cas échéant, de participer à son amélioration en le contestant ou en formant des revendications. Une telle compréhension du rôle du citoyen peut heurter la logique légaliste républicaine française qui conçoit principalement l'expression de la souveraineté du peuple au travers de sa représentation nationale[324].

La place du Common Law. De leur passé colonial les États-Unis ont conservé un héritage notable : le *Common Law*[325]. Il ne s'agit toutefois pas d'une transposition du *Common Law* anglais mais bien d'un *Common Law* proprement américain qui, dès la guerre d'indépendance, s'émancipe de son origine coloniale et évolue en maintenant les solutions jugées utiles à l'union naissante tout en rejetant celles considérés comme despotiques ou impropres[326]. Pour autant, cette « volonté historique de se détacher de l'Angleterre »[327] n'a pas jeté le système américain dans les bras des systèmes de tradition latine, au contraire, en a découlé une volonté d'indépendance qui gouverne sa spécificité. Au rebours du système français qui serait principalement un système de droit écrit, par ailleurs largement codifié, le système américain offrirait donc une large place aux précédents jurisprudentiels, comme à la coutume.

---

[322] On pourrait rendre raison de telles modifications à l'aide de la dichotomie de Hart en considérant que les normes primaires évoluent en quantité et en qualité dans un cadre de normes secondaires relativement constant.
[323] *LE*, p. 413.
[324] V. Brunet P., *Vouloir pour la nation : Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, thèse de doctorat en Droit, éd. LGDJ, 2004.
[325] Malgré des tentatives de codification éparses, c'est bien le *Common Law* qui s'imposera dans les différentes colonies. La publication des *Commentaries* de Blackstone en 1771, au regard des nombreuses références qu'y consacrent ses contemporains américains, n'y semble pas indifférente, v. Horwitz M.J., *The transformation of american law, 1780-1860*, éd. Harvard University Press, 1977.
[326] Pour une analyse historique détaillée de ces mécanismes de greffe et de rejet du *Common Law* britannique au sein du *Common Law* des États-Unis, v. Horwitz M.J., *The transformation of american law, 1780-1860*, *op. cit.*. L'auteur y déploie parallèlement une approche critique à l'égard du droit comme processus de reproduction et d'accentuation de la polarisation économique . V. pour une étude centrée sur l'État du Massachussetts, Nelson W.E., *Americanization of the Common Law, The impact of legal change on Massachussetts Society, 1760-1830*, éd. Harvard University Press, 1975 ; pour une sélection de commentaires de cette période, Pound R., *Readings on the history and system of the common law*, 2nd éd., éd. The Boston book company, Boston, 1913, p. 262-269.
[327] Legrand P. et Samuel G., *Introduction au Common Law*, éd. La Découverte, Paris, 2008, p. 52.

Bien qu'il existe certains domaines partiellement codifiés (parfois considérables à l'instar du droit du commerce), le *Common Law* reste la forme privilégiée empruntée par le droit américain. C'est une manière de dire le droit qu'on oppose à celle des systèmes dits de *Civil Law* en ce qu'elle est « une forme d'expérience juridique relevant des usages de la pratique du droit », en conséquence de quoi il ne s'agit pas d'un droit codifié réputé d'application syllogistique : « il n'existe pas d'énoncés canoniques du *Common Law* qui se trouve donc en état de reformulation perpétuelle au gré des litiges »[328]. Le caractère discrétionnaire d'une telle pratique s'efface devant le recours à la règle du précédent qui veut, au terme d'un raisonnement analogique, que deux cas successifs mais similaires reçoivent une solution uniforme.

Cette forme du droit présente autant d'avantages que de défauts pour la doctrine qui s'en saisit. Elle présente la difficulté d'être peu lisible, ce qui entraîne généralement le reproche tiré de la difficile prédictibilité des décisions dénonçant une certaine insécurité juridique. En effet, parmi le fourmillement des affaires passées, il est malaisé de savoir laquelle sera jugée conforme au cas de l'espèce et dans quelle mesure sa solution lui sera transposable. Inversement, on concède au *Common Law* l'avantage de la malléabilité, de l'adaptabilité et du pragmatisme. Comme il ne repose sur aucune règle figée, il permet à celui qui dit le droit de s'adapter aux faits, au nom d'un pragmatisme qui prime sur la recherche d'une cohérence systémique[329]. Mais cette liberté présente, pour ses détracteurs, l'inconvénient d'offrir au seul juge une latitude trop importante dans la détermination du droit : comme le dit l'adage, alors que l'erreur du médecin est enterrée, celle du juge devient le droit[330].

La méthode du cas, initiée par Langdell en 1871, tendra à rationaliser le morcellement jurisprudentiel pour le faire apparaître, au travers d'une sélection finie de décisions fondamentales, sous la forme d'un ensemble de principes cohérents, complets et directeurs[331]. La controverse autour de la composition de cette sélection comme de son caractère déterminant agite encore la doctrine

---

[328] *Ibid*., p. 59.

[329] En recourant à la métaphore artistique, on peut considérer que le juge de *Common Law* dessine sa solution à main levée, laissant libre cours à son intention au risque des aléas inhérents à ce genre de pratique, tandis que le juge de *Civil Law* serait, quant à lui, contraint par un patron, bridant sa créativité tout en limitant les incohérences.

[330] Le dicton exact est le suivant : « When a doctor makes a mistake, he buries it ; when a judge makes a mistake, it becomes the law of the land », cité par R. Valeur, *Deux conceptions de l'enseignement juridique, les facultés françaises des sciences sociales et les écoles professionnelles de droit aux États-Unis, leur influence respective sur le système juridique national*, Thèse soutenue devant la faculté de droit de l'université de Lyon, Imprimerie Bosc frères et Riou, Lyon, 1928, p. 107.

[331] En dépit des réticences initiales, la méthode se répandit progressivement dès les années 1880, lorsque furent convertis, ses collègues de Harvard d'abord, puis les autres, ainsi que les praticiens, et enfin les principaux périodiques juridiques, v. W. P. LaPiana, *Logic and Experience, The Origin of Modern American Legal Education*, éd. Oxford University Press, New York, 1994, notamment p. 148-152; également, R. Valeur, *Deux conceptions de l'enseignement juridique, les facultés françaises des sciences sociales et les écoles professionnelles de droit aux États-Unis, leur influence respective sur le système juridique national*, *op. cit.*, p. 204. Pour un exemple de résistance , v. *Report on legal education*, prepared by a Committee of the American Bar Assocation and the U.S. Bureau of education, Governement Printing Office, Washington, 1893, p. 10-38.

américaine contemporaine.

La théorie dworkinienne s'inscrit bien sûr dans ce débat. La manière dont elle conçoit le rôle des précédents, *via* la métaphore du roman à la chaîne, ne semble possible que dans une tradition juridique où celui-ci requiert une analyse au fond et une enquête interprétative susceptible de produire des conclusions analogiques. De même, la notion dworkinienne de principes peut sembler conditionnée par la forme même de la *Common Law*. L'idée de principes non écrits ne pouvant émerger que dans un système ne reposant pas exclusivement sur le droit écrit et la codification. En ce sens, l'attachement du système juridique français aux écrits normatifs, comme à l'autorité de la chose jugée[332], constituerait une limite à l'appréhension de la pensée de Ronald Dworkin.

Freins et contrepoids. Comme on le rappelle souvent, la séparation des pouvoirs orchestrée par le système des États-Unis est originale et en tout point unique : on la qualifie tour à tour de rigide, de stricte, de tranchée, elle serait inhérente au régime présidentiel dont le régime américain est le paradigme et fonctionnerait, non pas sur les principes de collaboration et de révocation mutuelle des pouvoirs, mais sur un principe de freins et contrepoids (*checks and balances*)[333]. Bien sûr, cette configuration serait à opposer à celle qui, en France, ferait prévaloir un régime parlementaire privilégiant une séparation souple des pouvoirs.

Aux États-Unis, la configuration des pouvoirs découle de l'intrication d'inspirations théoriques et de choix historiques propres à la genèse du système américain. Certains penseurs ont influencé les fédéralistes américains marquant ainsi la rédaction de la Constitution, de même, la construction progressive de l'Union – notamment entre 1776 et 1789 – révèlera des lacunes que les constituants tâcheront au fil des propositions de combler[334].

Conformément à l'esprit de Montesquieu, les constituants s'attachent à séparer les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire en vue d'éviter le despotisme qu'engendrerait leur confusion. Pour ce

[332] V. par ex., Cadiet L. et Loriferne D., *L'autorité de la chose jugée*, éd. de de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, Paris, 2012.

[333] Même s'il conviendra de nuancer cette opposition, pour éviter de céder à la tentation d'une classification des régimes, nous ne nous engagerons pas sur la pertinence ou la légitimité des qualificatifs attachés à la séparation des pouvoirs américaine (sur ces questions v. Boudon J., *Le frein et la balance, études de droit constitutionnel américain*, éd. Mare et Martin, 2010, spéc. chap. IV; Boudon J., « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », in *Pouvoirs*, n°143, vol.4, 2012, p. 113-122; Boudon J., « Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs », in *RFDC*, n°78, 2009, p. 247-267 ; Rials S., « Régime « congressionnel » ou régime « présidentiel » ? Les leçons de l'histoire américaine », in *Pouvoirs*, n°29, vol. 1, 1984, p. 35-47).

[334] Jefferson reproche ainsi à la Constitution de Virginie de faire procéder tous les pouvoirs du système législatif qui les tient ainsi sous sa coupe. Le seul moyen d'empêcher la confusion des pouvoirs qu'elle implique en fait est de dresser des barrières (*barriers*) qui garantissent l'indépendance de chacun des pouvoirs. Ces barrières sont les prémisses de ce qui est aujourd'hui qualifié plus poétiquement de freins et contrepoids. Cf. Zoller É., *Introduction au droit public*, *op. cit*., p. 161-162.

faire, ils envisagent de confier chacun de ces pouvoirs à un organe spécifique de sorte à concevoir leur exercice de manière indépendante et distincte. C'est sur ce point qu'un débat oppose les antifédéralistes aux fédéralistes, les premiers prônent une séparation absolue impliquant la confusion entre la fonction et l'organe qui l'exerce tandis que les seconds tolèrent certains empiètements (*encroachments*) : les uns défendent une spécialisation radicale des organes tandis que les autres jugent nécessaire une part de collaboration. Cette dernière optique implique que chaque organe est principalement ou essentiellement en charge d'un pouvoir, pour autant, les autres organes sont susceptibles d'interférer dans son exercice ou de participer à sa mise en œuvre[335] afin d'éviter que le monopole de l'exercice d'un pouvoir par un organe entraîne sa perclusion.

Pour éviter que cette « intrication des pouvoirs »[336] ne dégénère en confusion des pouvoirs, les procédés de freins et contrepoids se révèlent raffinés et complexes. A cet égard, il convient de distinguer, au sein de chaque organe, les pouvoirs intéressant une autre fonction – que leur fonction essentielle – de ceux concernant un autre organe. En effet, l'intrication peut découler d'une participation à la fonction essentiellement assurée par un autre organe comme elle peut signifier l'implication d'un organe dans le processus de nomination ou de destitution d'un autre organe[337]. S'agissant de l'un comme de l'autre, l'indépendance et la spécialisation voulues par le mythe de la séparation rigide doivent être nuancées.

S'agissant des pouvoirs de nomination et de révocation, la théorie voudrait que chaque organe soit nommé indépendamment des autres organes et demeure insusceptible d'être révoqué, or, en pratique, il n'en est rien. Le président comme le vice-président ne sont nommés indirectement par le peuple que dans l'hypothèse où une majorité absolue se dégage du collège électoral, dans le cas contraire, c'est le Congrès qui récupère cette prérogative[338]. Les juges de la Cour Suprême sont quant à eux nommés par le Président des États-Unis à la condition d'une approbation par le Sénat. En conséquence, seul le Congrès est nommé par le peuple à l'exclusion de tout autre organe fédéral. De même, des procédures de révocation existent et, bien qu'elles revêtent le caractère de l'exception[339],

[335] Cf. Boudon J., *Le frein et la balance*, *op. cit*., p. 303-316.
[336] L'expression est de Boudon J., *Le frein et la balance*, *op. cit*., p. 316.
[337] La distinction hartienne entre normes primaires et secondaires peut encore être ici d'une certaine utilité en ce que la participation à un autre pouvoir fonction implique la coproduction de normes primaires tandis que le pouvoir de nomination ou de révocation dont dispose un organe sur un autre participe de l'encadrement normatif de l'organe essentiellement chargé d'un pouvoir fonction, donc de la mise en œuvre de normes secondaires.
[338] Art. II, Section 1., de la Constitution de 1787 (dans sa version modifiée par le XIIème amendement, en 1804).
[339] Le vocabulaire, comme la procédure milite, pour une telle interprétation. Tout d'abord « impeachment » signifie, mise en accusation ou mise en cause de la responsabilité pénale. Lorsqu'il en est fait mention, c'est sous la forme « except in cases of impeachment » (notamment Art. II, Section 2 et Art. III, Section 2) , par ailleurs, la procédure ne peut être ouverte que pour « trahison, corruption, crime contre la chose publique ou délit grave » (Art. II, Section 4., « treason, bribery, or other high Crimes or misdemeanors »), et la mener à son terme implique de réunir une majorité qualifiée (des deux tiers des sénateurs présents).

n'en constituent pas moins une atteinte au principe d'inter-indépendance[340] des pouvoirs.

Concernant le principe de spécialisation, il ne se vérifie pas, bien au contraire. Un organe peut participer à une fonction dont il n'est pas le titulaire essentiel[341], même s'il faut concéder que cette participation est le plus souvent négative[342]. En effet, l'*organe auxilliaire* ne participe pas positivement à l'exercice de la fonction, le plus souvent, il dispose de prérogatives visant à limiter, encadrer, guider l'action de l'*organe titulaire*. Cette « faculté d'empêcher »[343] est saillante dans la fonction législative puisque si le Congrès fait la loi, la Cour suprême peut écarter une disposition législative inconstitutionnelle (*judicial review*) tandis que le Président peut faire usage de son droit de *veto* pour ralentir la procédure législative ou requérir un consensus plus important autour d'une loi. Dans les autres fonctions, des immixtions sont également relevées. Le Sénat notamment, participe activement à ce qui relève traditionnellement de la fonction exécutive en matière de nominations et de ratification des traités. Il dispose à cet égard d'un pouvoir de blocage lui permettant de rejeter les intitiatives présidentielles, contraignant ce dernier au compromis. Enfin, la fonction judiciaire n'est pas épargnée. Le droit de grâce, exercé par le président, ou la procédure d'*impeachment*, détenue par le Congrès, indiquent les limites du monopole présumé de la fonction.

Cette configuration des pouvoirs traduit finalement, et contrairement au postulat de départ, un enchevêtrement des organes tant dans l'exercice de leurs fonctions que dans leurs modalités de désignation et de révocation. Si on est loin de la séparation absolue des pouvoirs, la pratique de la séparation des pouvoirs aux États-Unis rappelle néanmoins que l'on ne tend pas plus vers la souplesse. En effet, la multiplication des acteurs au sein de l'exercice d'une même fonction, si elle vise à protéger des dérives et de l'arbitraire, complique résolument le processus de décision. La plupart de la doctrine, américaine comme française[344], s'accorde sur ce point en considérant les risques aigus de blocages (*gridlocks*) engendrés par des freins trop serrés et des contrepoids trop lourds. L'expérience démontre toutefois qu'en dépit des crises, le système américain sait faire preuve du minimum de pragmatisme nécessaire à sa pérennité. A cet égard, l'évolution du rôle joué par les juges n'est pas neutre, à la fois gardiens des libertés du peuple et interprètes de la Constitution américaine, ils contribuent à façonner

[340] Ainsi pourrait-on qualifier l'indépendance des pouvoirs les uns envers les autres. Le peuple maintenant une forme de contrôle *a priori* sur ces pouvoirs (par l'élection directe ou indirecte), ils ne présentent pas l'indépendance radicale supposée par un pouvoir de création et disparition autopoiétique.
[341] D'ailleurs, « la Constitution n'a jamais consacré la spécialisation des fonctions pas plus qu'elle n'a jamais interdit à un pouvoir d'exercer partie des fonctions de l'autre dès lors que cet exercice reste limité et ne porte pas sur la totalité des fonctions exercées. », cf. Zoller É., *Droit constitutionnel*, 2ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 1999, p. 301.
[342] Pour désigner l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois, Michel Troper parle d'ailleurs de « législateur négatif », Troper M., « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, 2001, p. 49.
[343] Boudon J., *Le frein et la balance*, *op. cit.*, p. 350.
[344] V. Boudon J., *Le frein et la balance*, *op. cit*., p. 384-386.

le système juridique comme nulle part ailleurs.

Cette conception de l'équilibre institutionnel est solidement ancrée dans la logique dworkinienne. Elle constitue, nous semble-t-il, le cœur de sa justification de la justice constitutionnelle. Pour Dworkin, cette dernière a pour fonction première de contrebalancer les errements du pouvoir législatif, elle est un de ces fameux contrepoids nécessaires à l'équilibre général du système[345]. Là où l'attachement à la valeur législative traditionnellement imputé à la culture juridique française conduirait, au contraire, à minorer cette fonction de balancement institutionnel.

Une autre différence institutionnelle, fondamentale pour la compréhension de l'œuvre de Dworkin, entre les systèmes américain et français, réside dans la place qu'ils donnent aux juges, et plus particulièrement à la justice constitutionnelle. Elle justifie à ce titre qu'on s'y attarde.

2. Le rôle des juges et de la justice constitutionnelle en France et aux États-Unis

Est fréquemment et depuis longtemps soulignée par le comparatiste la spécificité du système judiciaire américain et particulièrement la spécificité de son contrôle de constitutionnalité[346], qui nous occupera principalement ici. Depuis les origines, le juge américain bénéficie de l'image positive d'une institution tournée vers les intérêts du peuple, se dressant tel un rempart incorruptible contre l'*impétueux vortex* législatif[347]. Cette représentation collective avantageuse a conduit à tolérer l'extension de son pouvoir aussi bien qu'une forme de sacralisation de l'institution judiciaire, sous l'égide de la désormais mythique Cour suprême des États-Unis[348]. L'autorité judiciaire américaine serait, entre toutes, la plus puissante et la plus respectée.

Pour autant, il ne faudrait pas ici verser dans la caricature en considérant que l'activité judiciaire a toujours fait l'objet et fait encore l'objet d'une adhésion unanime, bien au contraire[349]. On peut cependant reconnaître à la Cour un lien privilégié avec le peuple, lien qui découle pour partie du

[345] V. particulièrement « Introduction : The Moral Reading and the Majoritarian Premise », in *FL*, p. 1-38.
[346] On pense évidemment à l'œuvre d'É. Lambert, v. Lambert É., *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* [1921], éd. Dalloz, Paris, 2005.
[347] L'expression est de James Madison, Cf. Zoller É., *Droit constititutionnel*, *op. cit*., p. 298.
[348] Un élément d'explication peut être trouvé chez R.F. Nagel, pour qui la Cour est « le baromètre » de la culture politique américaine, le contrôle de constitutionnalité remplissant « une fonction psychanalytique », « de catharsis collective », permettant à la population de « surmonter ses propres doutes », « d'exorciser ses propres peurs » et de « s'exercer à son autocritique », cité par Moderne F., « Préface », in E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, *op. cit*., p. XI n. 2.
[349] Comme en attestent les témoignages populaires de mécontentements à l'égard de l'institution judiciaire recensés au début du XXème siècle (cf. Lambert É., *Le gouvernement des juges*, *op. cit*., p. 93, n. 1 et 2) ainsi que les constructions théoriques critiques à son égard (cf. Tushnet M., *The New Consitutional Order*, éd. Princeton University Press, 2003 ; Tushnet M., *Taking the Constitution away from the Courts*, éd. Princeton University Press, 1999).

sentiment d'impartialité et d'indépendance qu'a fait naître une longue série d'arrêts protecteurs des droits et libertés[350]. L'ancienneté joue un rôle prépondérant dans la reconnaissance du rôle de la Cour. D'abord, cela lui permet d'inscrire sa jurisprudence dans une tradition éprouvée. Cela ne garantit pas une prédictibilité absolue des décisions, mais permet de justifier les permanences et les revirements au regard d'un édifice jurisprudentiel, d'un corpus décisionnel suffisamment riche pour appuyer un large éventail de décisions potentielles. Ensuite, cela assure à l'institution un appui historique. Les premières décisions suivant de peu la mise en œuvre de la Constitution, les interprétations de la Cour ont historiquement concurrencé celles des pères fondateurs, elle peut donc se targuer d'une légitimité peu ou prou équivalente à celle des autres institutions, le rôle de gardien des libertés en sus.

Par ailleurs, on ne peut nier une certaine proximité organique entre l'institution judiciaire en général et ses destinataires, la population pouvant être amenée à élire ou à démettre un juge de ses fonctions au suffrage universel[351]. Certes, ces procédures ne concernent pas directement la magistrature suprême, pour autant, en ce qu'elles affectent l'institution judiciaire, elles déteignent incidemment sur la résonance populaire de la Cour. Les magistrats de la Cour profite ainsi d'« une situation personnelle considérable. Ils sont individuellement connus du grand public, et des ouvrages leur sont consacrés, tant de leur vivant qu'après leur mort, souvent avec une sélection de leurs opinions »[352]. Cette relation ténue est autant une source de légitimité que de contrainte pour

[350] Depuis l'arrêt *Marbury v. Madison,*5 U.S. 137 (1803), la Cour s'est révélée particulièrement active sur le terrain des droits et libertés : la liberté d'expression (*Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919)), la liberté de religion (*United States v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944)), le droit à la non-discrimination raciale (*Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)), le droit à l'intégrité corporelle (*Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958)), le droit à l'avortement (*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)), etc. Pour une revue approfondie, v. en français, Zoller É., *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, éd. Dalloz, Paris, 2010 ; et en anglais, l'impressionnante somme compilée par Dimitrakopoulos I.G., *Individual Rights and Liberties Under the U.S. Constitution, The Case Law of the U.S. Supreme Court*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

[351] Un certain nombre de juges des États sont choisis sur une liste définie par une suffrage populaire. Par ailleurs, la procédure de *recall* permet, à la suite d'une pétition populaire, de rappeler tout haut fonctionnaire élu. Le mandat de ce dernier est interrompu et une nouvelle élection est organisée. Ces procédures de *recall* concernent les juges dans encore 5 États des États-Unis. Cf. Tunc A. et Tunc S., *Le système constitutionnel des États-Unis*, *T. 2. Le système constitutionnel actuel*, éd. Domat-Montchréstien, Paris, 1954, p. 117-118; Mény Y. et Surel Y., *Politique comparée, Les démocraties, Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, 7ème éd., éd. Montchrestien, coll. Domat politique, Paris, 2004, p. 229; Mény Y., « Initiative populaire, référendum et recall dans les états américains », in *Pouvoirs*, n°7, Le régime représentatif est-il démocratique ?, nov. 1978, p. 107-113. En outre, la place prépondérante des jurys, notamment en appel, est caractéristique d'un lien étroit entre la population et sa justice.

[352] Tunc A. et Tunc S., *Le système constitutionnel américain*, *op. cit*., p. 209, les auteurs rappellent que plus de vingt mille personnes étaient venues saluer la dépouille du Justice Murphy, notoirement salué pour sa défense des minorités. Dans la même veine, K. N. Llewellyn estimait à propos de la Cour Suprême : « Here is on court in regard to which, for half century to my knowledge, many scholars, many of the bar, and many among the public have adressed attention to the Justices one by one, as persons and as players on a team. How any man can doubt that that attention has proved its value is quite beyond me », Llewellyn K.N., *The Common Law Tradition, Decidings Appeals*, éd. Little, Brown and Company, Boston, 1960, p. 390-391. Par delà un sévère esprit critique, l'auteur témoigne sans cesse d'un profond respect à l'égard de l'institution judiciaire, comme en attestent les multiples précautions dont il orne ses attaques, ainsi que les dédicaces qui accompagnent l'en-tête de chacun de ses ouvrages. Par exemple : « To the undying succession of the Great Commercial Judges whose work across the centuries has given living body, toughness and inspiration to the Grand Tradition of the Common Law », mention accompagnée d'un schéma retraçant la filiation de l'institution de 1689 à la

l'institution[353]. L'une et l'autre ayant un caractère formel et un caractère substantiel qui demeurent ici irrémédiablement liés ; l'opinion du peuple à propos de la Cour touchant aussi bien la légitimité de ces décisions que celle de l'institution elle-même : heureux des solutions rendues par les magistrats, on révèrera leur activisme, tandis que déçu par leur action, on militera pour plus de *self restraint*[354]. De telles justifications se retrouvent, utilisées à des fins rhétoriques, au sein même de la Cour[355]. D'autres enfin, comme Karl N. Llewellyn, observent ce jeu avec un certain amusement[356] tout en considérant que certaines méthodes d'interprétation retenues par les juges peuvent faire l'objet de critiques sérieuses[357].

La théorie dworkinienne s'inscrit en tout cas dans cette compréhension de l'institution judiciaire et plus particulièrement du rôle de la justice constitutionnelle. Ainsi, il reconnaît à la Cour Suprême non seulement un pouvoir, mais également un devoir de garantir le respect de la Constitution et plus particulièrement la protection des droits et libertés[358]. C'est seulement en intégrant cette représentation du rôle de la Cour suprême des États-Unis comme gardienne des libertés que l'on peut comprendre la spécificité de la posture dworkinienne. Dworkin n'hésitant pas, alternativement, à défendre[359] ou à incriminer[360] la Cour, au gré de l'attachement qu'elle démontre à endosser ce rôle.

---

parution de l'ouvrage, *The Common Law Tradition, Deciding Appeals*, *op. cit.*; ou encore la dédicace : « To the retired Chief Justice of the Reichsgericht Walter Simons and to Benjamin Nathan Cardozo of the Supreme Court of the United Stats who have added new honor to the high tradition of which they are a part », annonçant l'ouvrage *The Case Law System in America* [1933], trad. M. Ansaldi, éd. University of Chicago Press, Chicago, 1989.

[353] C'est une source de légitimité en ce que la Cour peut se réclamer de l'opinion publique pour justifier le sens d'une décision, c'est en revanche un élément contraignant en ce qu'elle ne peut durablement juger *a contrario* de cette même opinion. Cf. Scoffoni G., « Les enseignements d'une vieille démocratie : l'exemple américain », in *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 198-199.

[354] Pour un exemple de la première tendance, v. Perry M.J., *The Constitution, the Courts, and Human Rights*, Yale University Press, 1982 ; et de la seconde, v. Tushnet M., *Taking the Constitution away from the Courts*, *op. cit.*.

[355] Pour un exemple encourageant l'activisme, v. *Marbury v. Madison*, et l'opinion de la Cour (rédigée par le *Chief Justice* Marshall) : « The Government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men. It will certainly cease to deserve this high appellation if the laws furnish no remedy for the violation of a vested legal right ». Pour un exemple le décourageant, v. *Roe v. Wade*, et l'opinion dissidente du juge Byron White : « As an act of raw judicial power, the Court perhaps has authorithy to do what it dœs today ; but in my view its judgement is an improvident and extravagant exercise of the power of judicial review that the Constitution extends to this Court ».

[356] Evoquant les critiques à l'égard de la Cour Suprême : « The underlying beat is always : « *I* don't like these *results*! » And that underlying drumbeat is commonly, though not always, masked by noise about how the Supreme Court (or the members thereof) are abandoning their Constitutional function, usurping legislative power, disrupting our commonwealth, and this or that in addition. », *The Common Law Tradition, Deciding Appeals*, *op. cit.*, p. 384.

[357] Il critique notamment la tendance de la Cour à privilégier une vision à court terme, *case by case*, plutôt qu'une vision à long terme, impliquant une entreprise de construction jurispudentielle visant à définir « des *règles* claires pour diriger un pays », *The Common Law Tradition, Deciding Appeals*, *op. cit.*, p. 386-387, notre traduction.

[358] V. Dworkin R., « Introduction : The Moral Reading and the Majoritarian Premise », in *FL*, p. 1-38.

[359] Par ex., sur *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), v. Dworkin R., « Roe was Saved », in FL, p. 117 et s. ; sur *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012), v. Dworkin R., « A Bigger Victory Than We Knew », in *The New York Review of Books*, 16 août 2012, en ligne ; sur *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), v. Dworkin R., « Why It Was a Great Victory », in *The New York Review of Books*, 14 août 2008.

[360] Par ex. sur *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000), v. Dworkin R., « A Badly Flawed Election », in *The New York Review of Books*, 11 janvier 2001, en ligne ; sur *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010), v. Dworkin R., « The "Devastating" Decision », in *The New York Review of Books*, 25 février 2010, en ligne ; sur *Gonzales v. Carhart*,

Bien que le Conseil constitutionnel français se voit parfois attribuer cet office de gardien des libertés[361], il demeure que son action, comme la reconnaissance d'un tel rôle, est assez controversée[362]. En outre, il convient de reconnaître un certain déficit historique de la justice constitutionnelle française, si on la compare à son homologue américaine. Elle est indéniablement plus jeune et ne peut invoquer, en conséquence, une base jurisprudentielle aussi volumineuse. Ces différences constituent indéniablement une contrainte pour qui voudrait appliquer la théorie dworkinienne à la justice constitutionnelle en France[363]. Une autre contrainte peut être décelée dans les différences qui opposent les traditions doctrinales américaine et française.

B. Les différences entre les institutions doctrinales françaises et américaines

Contrairement aux institutions juridiques, l'institution doctrinale n'est pas, ou alors très marginalement, constituée par le droit,elle le prend pour objet plus qu'elle n'en est l'objet.

L'institution doctrinale peut se comprendre comme l'activité de recherche et d'enseignement experte dans un domaine donné[364]. Bien que les deux activités entretiennent d'indéniables liens[365], nous insisterons ici sur les différences caractérisant les entreprises de recherche en France et aux États-Unis. A cet égard, nous identifierons premièrement une différence méthodologique ancrée dans une histoire doctrinale distincte (1), avant de mettre en évidence quelques différences structurelles et formelles contemporaines (2).

1. La question de la méthode et l'histoire de la doctrine américaine

Jusqu'à la fin du XIXème siècle, les professeurs de droit avaient une perspective très généraliste,

550 U.S. 124 (2007), v. Dworkin R., « The Court & Abortion: Worse Than You Think », in *The New York Review of Books*, 31 mai 2007, en ligne.

[361] V. particulièrement Rousseau D., *Sur le Conseil Constitutionnel : La Doctrine Badinter et la démocratie*, éd. Descartes et Cie, 1997 ; Rouseau D., « Introduction », in *La démocratie continue*, D. Rousseau (dir.), éd. LGDJ, 1995.

[362] V. Lochak D., « Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés ? », *in Pouvoirs*, n°13 - Le Conseil constitutionnel, juillet 1991, p. 41-54 ; Denquin J-M., « La jurisprudence du conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? », in *Jus Politicum*, n°7, Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques?, mai 2012, en ligne ; Champeil-Desplats V., « Le Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés ? », in *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9, 2011, p. 11-22.

[363] Nous revenons plus amplement sur ces questions in Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2, Section 2, §2, B..

[364] V. notamment Beaud O., « Doctrine », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF, 2003, p. 384.

[365] En ce sens : « [...]legal academics often get their ideas from the classroom – from thinking about the material they are teaching and from the questions and comments of students », Posner R., « Legal scholarship today », in *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1314.

abstraite et moralisante[366]. Celle-ci visait néanmoins à la formation de futurs praticiens[367]. On estimait simplement qu'un bon juriste était un homme du monde, doté d'une connaissance encyclopédique[368] et d'un solide sens moral. De tels réquisits sont inspirés par la supposée nature du droit. Le droit est fondamentalement indéfini, il est une affaire complexe qui ne repose pas sur l'application de règles mécaniques[369]. En conséquence, l'enseignement doit être le plus vaste et le plus complet possible, en vue de rendre l'étudiant aguerri et à même de traiter l'imprévu avec justesse, et donc avec justice[370]. L'étude des textes (*statutes*) est en ce sens aussi utile que celle de la jurisprudence (*decisions*), mais l'une comme l'autre ne servira le futur professionnel qu'au terme d'une approche théorique à même d'en rendre raison sur un plan philosophique et moral[371].

Cette perspective sera violemment bousculée par la nomination de Christopher Columbus

---

[366] En témoigne l'ouvrage de D. Hoffman (*A course of legal study, Adressed to students and the profession generally* [1836], éd. Arno Press, 1972) qui consacre plus d'une cinquantaine de pages à la morale et la philosophie politique, ainsi qu'une autre cinquantaine à un ensemble de sujets connexes (l'économie politique, la géographie, l'histoire, l'art oratoire). Parmi d'autres curiosités, l'ouvrage comporte également une prière (*Prayer before the study of law* (p. 49)) ainsi qu'un ensemble de résolutions (*Student's resolutions* (p. 51-52)) parmi lesquelles : l'étudiant doit se résoudre à se lever tôt (4.), à être modéré dans ses loisirs (9.), à être modéré, mais jamais avare, dans ses dépenses (13.), à garder son esprit des pensées futiles, et des images sensuelles (14.), à s'habiller plutôt selon la mode, mais jamais au-delà de ses moyens, en évitant soigneusement les friperies (21.), à éviter la compagnie intime avec de jeunes hommes aux principes douteux (22.).

[367] L'auteur d'un des premiers manuels de droit tient ainsi son œuvre et ses vertus en haute estime, n'hésitant pas à en recommander la lecture assidue aux professionnels du droit, actuels ou en devenir : " [...] we deemed the whole [course] so highly valuable that the selection became difficult : we therefore urge all, who have it in their power, to study the entire Course, under the full persuasion that, if they have read with attention and understanding, they may engage in their professionnal career with confidence of uninterrupted success [...]", D. Hoffman, *A course of legal study, Adressed to students and the profession generally* [1836], *op. cit.*, p. 46.

[368]V. En ce sens : « [...] whosœver expects to excel in that profession, instead of being trained to a specialty alone, must make it a part and parcel of a still broader and more varied system of education. Not only must he have the fruits of a generous culture, but he must attain to a capacity to study and apply the laws of other sciences, as well as to acquaint himself with the various branches of knowledge which enter into the education of the schools. The profession of the law here includes not only the jurist, the counsellor, and the advocate, but the man of affairs », Washburn E., *Lectures and Practice of the Law, Delivered in the law school of Harvard University* [1871], éd. Fred B. Rothman and Co., Littleton, 1982, p. 7.

[369] « But, unfortunately for the ease and convenence with which this may be done, the law, unlike most other sciences, has no well-defined, simple elements which lie at its foundation, upon which a borad and complex system may be built up, suggesting the order and arrangement of its parts, and how it can most easily be mastered as a whole. It has no fundamental rules like arithmetic, by which to work out its problems and propositions; and, let the student begins where he may, in any course of study, he soon finds that to understand what he is reading implies a knowledge of something anterior to that with which he started », *ibid*, p. 17.

[370] « I would not confine the education of a lawyer to the technical learning of his profession, nor to the code of his particular state [...]. [...] Man is to be studied in every period of his social existence, from the savage to the civilized state, in order to perceive the great truth, that in every condition of freedom, of intelligence, of commerce, and of his wealth, his habits, his virtues, his vices, the objects of his desires, and hence the laws necessary for his governement, are essentially the same », Greenleaf S., « Inauguration of the author as Royall Professor of Law in Harvard University » (1834), in Hœflich M.H., *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, éd. Greenwood Press, Westport, 1988, p. 139.

[371] « A mere case-lawyer is like a third rate player, who repeats the words of others, without troubling himself whether he is uttering sens or nonsense. [...]The decisions of court should, therefore, be always studied in subordination to sound doctrine and correct principles », Roselius C., « Introductory lecture Tulane law school » (1854), in M. H. Hœflich, *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, *op. cit.*, p. 237.

Langdell à Harvard. Venu de la pratique, il entreprend de révolutionner les méthodes de l'enseignement du droit afin d'en faire une véritable science[372]. Il recommande une méthode centrée sur les cas (des exemples paradigmatiques de décisions) et sur la participation active de l'étudiant. La sélection de cas[373] offre une vue d'ensemble du système juridique tel qu'il est, en le débarassant de ces oripeaux théoriques incompatibles avec une vocation professionalisante. Ils offrent ainsi un condensé, un *compendium* de l'état du droit dans un domaine donné. Ces cas ne doivent pas être déclamés en chaire par l'enseignant, mais bien inculqués au terme d'une méthode dialectique, presque socratique : les étudiants progressent, sous la supervision du professeur, dans la découverte du cas et de ses implications[374]. Malgré une nécessaire mais prévisible résistance, ses vertus pédagogiques[375] emportent dans leur sillage l'adhésion des praticiens comme des *law schools*[376]. Il est à noter que l'hégémonie de la méthode n'implique pas pour autant l'uniformité de son application, bien au contraire. La méthode du cas (*case method*), telle qu'elle est adoptée par la plupart des universités, suppose des ajustements au gré des sensibilités de l'enseignant, des évolutions du droit, comme des branches auxquelles on l'applique[377]. La méthode du cas – ou méthode formaliste[378] – acheva de s'imposer éditorialement. Les étudiants se virent adjoindre, voire substituer, aux traditionnels manuels (*text-books*), des recueils de décisions (*case-books*), pratique encore en vigueur aujourd'hui.

Dès les années 1920, pourtant, l'enseignement inspiré des préceptes de Langdell dut faire face

---

[372] LaPiana W.P., *Logic and Experience, The Origin of Modern American Legal Education*, éd. Oxford University Press, New York, 1994, p. 55-58.

[373] Ainsi de l'ouvrage phare de Langdell C.C., *A selection of Cases and the law*, éd. Little and Brown, Boston, 1871.

[374] V. LaPiana W.P., *Logic and Experience, The Origin of Modern American Legal Education*, *op. cit*., p. 22-28.

[375] L'étudiant est en effet contraint de dégager inductivement les principes permettant de systématiser les cas, tâche d'ordinaire reservée à la doctrine (cf. Valeur R., *Deux conceptions de l'enseignement juridique, les facultés françaises des sciences sociales et les écoles professionnelles de droit aux États-Unis, leur influence respective sur le système juridique national*, Thèse soutenue devant la faculté de droit de l'université de Lyon, Imprimerie Bosc frères et Riou, Lyon, 1928, p. 226). En outre, cette systématisation acquise par le biais d'un exemple concret est plus marquante qu'une systématisation détachée de l'expérience : « Dœs not a man rember a concrete instance more vividly than a general principle ? », Holmes O.W., « The Use of Law Schools » (1896), Oration before the harvard law school association, at Cambridge, November 5, 1886, at the 250th anniversary of harvard university, in Hœflich M.H., *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, *op. cit*., p. 269.

[376] V. W. P. LaPiana, *Logic and Experience, The Origin of Modern American Legal Education*, *op. cit*., p. 92-109. O. W. Holmes estimait l'effort de réforme entrepris à Harvard ainsi que sa portée : « The Professors of this school have said to themselves more definitely than ever before, we will not be contented to send forth students with nothing but a rag-bag full of general principles – a throng of glitterin generalities, like a swarm of little bodiless cherubs fluttering at the top of Corregio's pictures. They have said that to make a general principle worth anything you must give it a body; you must show in what way and how far it would be applied actually in an actual system; you must show how it has gradually emerged as the felt reconciliation of concretes instances no one of which established it in terms. [...] In pursuance of these views there have been substituted for text-books more and more, so far as practicable, those books of cases which were received at first by many with a somewhat contemptuous smile and pitying contrast of good old days, but which now, after fifteen years, bid fair to revolutionize the teaching both of this country and of England », « The Use of Law Schools » (1896), Oration before the harvard law school association, at Cambridge, November 5, 1886, at the 250th anniversary of harvard university, in M. H. Hœflich, *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, *op. cit*., p. 268-269.

[377] V. notamment, Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, éd. Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2004, p. 272-273.

[378] Cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 269.

à une nouvelle forme de contestation[379]. Les critiques ne portaient pas sur la méthode même, mais plutôt sur ses insuffisances. On reproche essentiellement à la méthode formaliste son caractère scientiste[380] : elle serait vectrice d'une image logicisée du droit idéalisant à l'excès une compréhension axiomatique de ses processus de formation (principalement la décision judiciaire), or cette image serait largement fabulée[381]. *A posteriori*, on a regroupé l'ensemble de ces critiques sous le vocable de *réalistes*[382], bien que leurs auteurs ne constituent un groupe ni hiérarchisé, ni homogène[383]. Pour autant, on peut identifier deux tendances concommitantes dans cet « état d'esprit » réaliste : la première est ontologique, elle affirme le caractère résolumment indéterminé du droit ou plus exactement réfute son caractère autodéterminé[384], la seconde est méthodologique, elle revendique une approche pluridisciplinaire et résolument politique du droit[385]. Dès lors, on observe des divergences

[379] On en trouve l'ébauche dans un des rares exemples de l'époque en français, in Valeur R., *Deux conceptions de l'enseignement juridique, les facultés françaises des sciences sociales et les écoles professionnelles de droit aux États-Unis, leur influence respective sur le système juridique national*, *op. cit*., p. 234-241.

[380] Ainsi, si le droit peut être appréhendé à partir d'énoncés scientifiques, en revanche, le raisonnement juridique, celui qui consiste à faire le droit, et non à le décrire, n'est pas lui-même scientifique. Notamment parce qu'il ne relève pas de l'ordre du fait, mais d'un ordre normatif, il ne répond pas aux canons que la science se donne : soit la poursuite de raisonnements déductifs susceptibles d'objectivité au terme de vérifications. Cette thèse est endossée par les réalistes américains aussi bien que par les réalistes scandinaves, cf. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 182-184.

[381] O.W. Holmes critiquait déjà cet « impérialisme logique » au début du XXème siècle et revendiquait une compréhension du droit à partir de son évolution historique et de sa construction sociale, cf. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 194-197. On pense également aux plaidoyers formulés en faveur de l'usage des sciences et de l'histoire en droit, v. Holmes O.W., « Law in Science and Science in Law »[1889] et « Introduction to Continental Legal Historical Series » [1913], in *Collected legal papers* [1920], éd. Peter Smith, New York, 1952, respectivement p. 210-243 et p. 298-302.

[382] On trouve une littérature secondaire abondante qui traite de ce mouvement. Certaines productions, presque biographiques, sont centrées sur les auteurs et leurs universités (cf. Twining W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, éd. Willmer Brothers Limited, 1973 ; Hull N.E.H., *Roscœ Pound and Karl Llewellyn : searching for an American jurisprudence*, éd. University of Chicago Press, Chicago, 1997), tandis que d'autres, plus théoriques, visent, à situer la tendance réaliste dans une contexte de pensée plus général (Duxbury N., *Patterns of American Jurisprudence*, éd. Oxford University Press, New York, 1995), en la critiquant (Dworkin R., *LE*, p. 36-37 et 161-162) ou en la défendant (Leiter B., *Naturalizing Jurisprudence : essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, éd. Oxford University Press, New York, 2007, notamment Part. I – American Legal Realism and Its Critics, p. 15-118, à nouveau plus récemment, Leiter B., « In Praise of Realism (and Against "Nonsense" Jurisprudence) », in *Georgetown Law Journal*, vol. 100, mars 2012, n°3, p. 865-893). Pour une présentation en français, cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 273-284; ainsi que Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., notamment p. 177-178 et 235-236.

[383] Roscoe Pound, par exemple, qui peut être considéré comme un « proto-réaliste » (notamment à partir de son article « Law in books and law in action », in *American Law Review*, n°44, 1910, p. 12) sera aussi un fervent contempteur des réalistes plus tardifs, cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 276-277. Cette disparité rend d'ailleurs la définition d'une ligne commune, comme de ses représentants, difficile à établir, v. en ce sens, Stevens R., *Law School : Legal education in America from the 1850s to the 1980s*, éd. The University of North Carolina Press, Chapell Hill, 1983, p. 155-156.

[384] Contrairement à la perspective axiomatique de Langdell, le droit en formation ne serait pas déterminé par les seuls principes du droit formé, il ne serait pas prédictible à partir de lui-même, le droit tel qu'il est n'est pas le seul facteur déterminant du droit en devenir.

[385] Il s'agit de la conséquence logique du constat précité. Si le droit n'est pas déterminé par ses seuls axiomes alors d'autres facteurs objectifs (ce qui justifie la pluridisciplinarité) ou subjectifs (ce qui justifie l'approche politique) méritent d'être étudiés.

entre des critiques radicales et des approches plus modérées[386]. Les premières invoquent le caractère irréductiblement contingent du droit et la nécessité de l'enseigner par la pratique tandis que les secondes réclament une diversification des méthodes d'enseignements en se fondant sur la complexité du processus juridique et des facteurs dont il dépend[387]. Ces invites font des émules au sein des grandes universités américaines (notamment à Columbia et à Yale) où sont initiées de nouvelles formes d'enseignement, essentiellement tournées vers les sciences sociales[388]. Plus prosaïquement, le mouvement tend à enrichir la méthode du cas à partir d'éléments jusqu'ici délaissés[389]. A la fin des années 30, cette inclination pour les sciences sociales et les sciences humaines se tarit peu à peu. Plusieurs causes peuvent être identifiées : la difficulté à évaluer de tels enseignements, échappant aux critères traditionnels ; le coût prohibitif qu'ils faisaient supporter aux universités (en terme d'embauches et d'études) ; l'éloignement qu'il entretenait avec l'univers professionnel, le barreau manifestant – déjà à l'époque – peu de goût pour l'enseignement interdisciplinaire.

La guerre a définitivement mis fin à la chevauchée réaliste et les écrits marquants des années 50 et 60 orchestrent un *retour à la raison*[390]. Celui-ci se matérialise par la recherche d'une voie médiane entre le formalisme langdellien, réputé inflexible, et le scepticisme réaliste, supposé nihiliste. Les auteurs qui y participent ont en commun la volonté d'identifier un élément rationnel dans le droit, une constante qui, par delà la contingence de la vie du droit, permettrait de le théoriser, le prédire ou le justifier. Il en va ainsi de la théorie processualiste[391] (*process jurisprudence*) qui conçoit la raison du droit essentiellement en termes procéduraux[392]. En ce sens, si le droit est un phénomène politique, qui n'est pas strictement déterminé, il s'exprime toutefois dans une forme et à partir de justifications spécifiques, suivant une *procédure*, que l'on peut appréhender rationnellement, de manière neutre[393].

---

[386] Cf. Stevens R., *Law School : Legal education in America from the 1850s to the 1980s*, *op. cit*., p. 156.

[387] En ce sens : « The true science of the law dœs not consist mainly in a theological working out of dogma or a logical development as in mathematics, or only in a study of it as an anthropological document from the outside ; an even more important part consists in the establishment of its postulates from within upon accurately measured social desires instead of tradition. », Holmes O.W., « Law in science and science in law », in *Collected legal papers* [1920], *op. cit*., p. 225-226.

[388] A Columbia, sous la direction de H. Oliphant et U. Moore un institut de recherches privilégiant les études empiriques et l'analyse statistique sera formé, tandis qu'à Yale, c'est un institut des relations humaines privilégiant les sciences humaines (sociologie, psychologie) qui verra le jour, cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit.,* p. 278-281.

[389] Doctrines, *statutes*, statistiques, etc. Les *case-books* changent ainsi de terminologie, de "*Case on X*" à "*Case and materials on Y*", l'adjonction de données justifiant souvent une nouvelle dénomination de la discipline, Cf. Stevens R., *Law School : Legal education in America from the 1850s to the 1980s*, *op. cit*., p. 158.

[390] L'expression est de Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 285. N. Duxbury parlera quant à lui de foi en la raison (*faith in reason*), v. Duxbury N., « Faith in Reason : The Process Tradition in American Jurisprudence », in *Cardozo Law Review*, vol. 15, 1993, p. 601-705.

[391] La traduction est de Calvès G., « Le juge constitutionnel entre droit et politique : Une brève présentation de la querelle des " principes neutres " », in *Jus Politicum*, n°5, Mutation ou crépuscule des libertés publiques, 2010, p. 2.

[392] Position notamment assumée par les professeurs de Harvard H.M. Hart Jr et A.M. Sachs (*The Legal Process : Basic Problems in the Making and Application of Law*, éd. The Foundation Press, Westbury, 1994), Cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 285-287.

[393] Calvès G., « Le juge constitutionnel entre droit et politique : Une brève présentation de la querelle des " principes

Dans les années 60 et 70, une version substantielle de ce retour à la raison peut être attribuée à R. Dworkin : l'élément rationnel du droit n'est pas tant l'ensemble des procédures par lesquelles il se fait que l'ensemble des principes sur lesquels il se fonde[394].

Depuis les années 70 la question de la méthodologie continue d'agiter le milieu doctrinal et professoral, suscitant une grande diversité d'approches qui se réclament plus ou moins directement des différentes écoles historiques. Dans les années 70, conséquemment au mouvement des droits civiques et aux révolutions juridiques qui l'accompagnent, on cherche à remettre sur le devant de la scène l'analyse politique du droit. Deux tendances, opposées sur le spectre politique, se dessinent ainsi dans la filiation, plus ou moins assumée, du réalisme[395]. D'un côté, l'analyse économique du droit[396] (*Law and economics*), située résolument à droite, s'attache à identifier les implications économiques des normes juridiques. Cette école apprécie non seulement le coût mais également l'efficience du processus juridique, en bref, sa rentabilité : la valeur politique de référence à l'aune de laquelle on doit apprécier le droit est la rentabilité économique, dans cette perspective, le droit n'est plus maître de ses méthodes d'analyse ou de ses critères d'évaluation, il dépend en cela de l'économie dont il devient un moyen[397]. A l'autre bout du spectre, les *Critical Legal Studies*, foncièrement polarisée à gauche, dénoncent, en s'appuyant sur panel varié de philosophies critiques – allant de Marx aux philosophes du soupçon comme Wittgenstein ou Derrida[398] –, la vision consensuelle et rationnelle du droit. Pour les *crits*[399], le droit est un instrument de domination et de reproduction des

neutres " », *op. cit*., notamment p. 4-5.

[394] On pourrait ainsi résumer une des thèses majeures de *Taking Rights Seriously*. Il est à noter que Dworkin est parfois rattaché au courant de la théorie processualiste, cf. Leiter B., « Is there an "American" Jurisprudence ? », in *Naturalizing Jurisprudence*, *op. cit*., p. 94; également en ce sens, P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine*, *op. cit*., p. 293. Cette classification s'explique par l'admiration que Dworkin porte à ce courant. Il a notamment qualifié l'œuvre de Hart et Sachs de « brilliant materials on the legal process », cf. Dworkin R., *TRS*, p. 6.

[395] Sur le développement de ce mouvement v. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 289-290, sur son lien avec le réalisme, v. Leiter B., « Is there an "American" Jurisprudence ? », in *Naturalizing Jurisprudence*, *op. cit*., p. 95-96.

[396] Dont la tête de file est incontestablement R. Posner, anciennement professeur à l'université de Chicago, il est aujourd'hui juge à la Cour d'Appel des États-Unis pour le 7ème circuit, et son ouvrage de référence en matière d'analyse économique du droit est le point d'ancrage du mouvement (Posner R., *Economic analysis of law* [1973], éd. Wolters Kluwer Law and Business, 8ème éd., 2011). Sur les évolutions du mouvement, v. Posner E.A. (dir.), *Law and economics, second series*, éd. Ashgate, Burlington, 2001.

[397] Cette perspective initiale sera progressivement nuancée. D'une maxime recommandant la recherche systématique de la rentabilité, l'analyse économique du droit sera ravalée au rang d'outil à la disposition des acteurs et des observateurs du droit. En ce sens, Kelly J.M., *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 440-441. Pour autant, si l'analyse économique est dès lors entendue comme un moyen plutôt qu'une fin de l'analyse juridique, elle continue de susciter des réticences. En effet, il demeure difficile de justifier l'usage d'une méthode indépendamment de sa finalité. L'analyse économique peut ainsi être suspectée ou bien de défendre un modèle économique spécifique, ou bien de chercher à restreindre l'analyse du droit à des prismes quantitatifs, engendrant dans les deux cas l'ire d'une partie de la doctrine, v. en ce sens Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 250-251.

[398] Une analyse, elle-même critique, des fondements des *Critical Legal Studies* est proposée dans Leiter B., « Is there an "American" Jurisprudence ? », in *Naturalizing Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 97-100. Pour une vue d'ensemble, v. Hutchinson A.C. (dir.), *Critical Legal Studies*, éd. Rowman and Littlefield publishers, Totowa, 1989.

[399] Diminutif en usage pour qualifier le mouvement, cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 290.

hiérarchies sociales ; il convient dès lors de dénoncer son double discours provenant de "l'écart entre les "idéaux" professés par le droit et la réalité quotidienne de l'Amérique capitaliste"[400].

Depuis les années 80, le nombre d'écoles et de mouvements revendiquant une approche originale du droit est allé croissant. On recense, parmi ces nouvelles analyses du droit : le pragmatisme, le féminisme, la *Critical Race Theory*, ainsi que différents mouvements associant au droit une discipline tiers, la littérature, l'histoire, la psychanalyse, l'anthropologie, etc. Si l'on dispose d'une dénomination pour chacune d'entre elle, il n'est pas toujours facile de les circonscrire, tant en leur assignant un groupe défini de représentants, qu'en identifiant une méthode à partir d'un nombre fini d'axiomes ou de préceptes. Le plus souvent, cette difficulté tient au fait que le mouvement est trop jeune ou trop disputé pour disposer de leaders et de maximes incontestées donc identifiables. Il tient aussi au fait que ces mouvements ne sont pas toujours autonomes, c'est même rarement le cas, ils viennent plutôt greffer sur une méthodologie générale (critique, historique, conceptuelle) une perspective et des outils innovants ou importés d'un autre champ.

Ce morcellement des méthodes incite aujourd'hui à considérer que l'enseignement du droit est largement interdisciplinaire, générant une nouvelle forme d'éclectisme parmi les *law schools* et une source inédite de choix pour leurs étudiants. Cette tendance à multiplier les approches pédagogiques à la faveur, notamment, des sciences sociales[401], constituent finalement une victoire sur le tard du manifeste réaliste[402]. En ce qu'elle demeure largement tributaire, autant qu'elle façonne, la doctrine contemporaine aux États-Unis, elle contribue à réactiver un certain nombre de débats et de querelles en son sein[403].

Ce long détour vise à recontextualiser la doctrine américaine et plus particulièrement à faire

---

[400] Cf. Leiter B., « Is there an "American" Jurisprudence ? », in *Naturalizing Jurisprudence*, *op. cit*., p. 99. Cette volonté de dénoncer les illusions véhiculées par le droit rappelle le ton naguère adopté par les réalistes pour critiquer la doctrine de Langdell, ce qui peut amener à considérer qu'« à cinquante ans de distance, la même pièce s'est [...] rejouée aux États-Unis », Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 294. N. Duxbury arrive également à cette conclusion ce qui pousse B. Leiter, à montrer qu'il existe des différences notables entre les deux mouvements, « Is there an "American" Jurisprudence ? », in *Naturalizing Jurisprudence*, *op. cit*., p. 97-99.

[401] En témoigne l'essor récent des études empiriques qui, si elles ne sont pas nouvelles, font aujourd'hui l'objet d'importants développements. V. par exemple le dossier, Ho D.E. et Kramer L. (dir.), « The Empirical Revolution in Law », *Stanford Law Review*, vol. 65/6, Juin 2013.

[402] Cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 289.

[403] Sur les usages de l'interdisciplinarité, v. l'exercice de synthèse proposé par Balkin M. et Levinson S., « Law and the Humanities : An Uneasy Relationship », in *Yale Journal of Law and the Humanities*, vol. 18, n°2, été 2006, p. 155-186 ; en défense d'une interdisciplinarité rigoureuse, v. Nussbaum M., « The Use and Abuse of Philosophy in Legal Education », in *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, p. 1627; également, mais avec une perspective plus ironique, Tushnet M., « Interdisciplinary Legal Scholarship : The Case of "History-in-Law" », in *Legal Scholarship and Education*, éd. Ashgate, 2008, p. 161; pour une perspective critique, v. Posner R., « Legal Scholarship Today », in *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1314; Austin A., « The Postmodern Infiltration of Legal Scholarship », in *Michigan Law Review*, vol. 98, mai 2000, p. 1504.

apparaître une différence entre le spectre méthodologique de la théorie du droit aux États-Unis et en France. En ce sens, les grands courants dont se saisit Dworkin, particulièrement le positivisme et le réalisme juridiques, connaissent des acceptions distinctes aux États-Unis de celles qu'ils reçoivent en France, où leur endossement repose sur une histoire méthodologique propre. Ainsi, le positivisme aux États-Unis s'articule principalement autour de la thèse des sources (*source thesis*) et de l'opposition entre positivismes exclusif et inclusif[404]. En France, il est au contraire largement polarisé autour de l'interprétation de la théorie de Hans Kelsen[405]. Le réalisme, quant à lui, symbolise principalement une ouverture méthodologique interdisciplinaire et une théorie prédictive du droit[406], historiquement opposées au positivisme, qui portent en même temps, en terme de dévoilement, des revendications politiques ouvertement critiques à l'encontre du droit positif. A l'inverse, en France, il apparaît comme un courant du positivisme, centré sur l'analyse empirique du phénomène juridique[407]. Nous reviendrons sur ces éléments, qu'il suffise pour lors d'insister sur le caractère contraignant des écarts qu'ils supposent.

2. Des différences structurelles et formelles entre les doctrines française et américaine

Aux États-Unis, comme d'en d'autres pays, il existe une synergie entre la doctrine (le savoir juridique destiné aux spécialistes) et l'enseignement (le savoir juridique destiné aux profanes)[408] en un sens assez différent de celle qui existe en France.

Il y a là-bas des causes spécifiques à cette corrélation, dont deux sont clairement identifiables : la politique éditoriale des périodiques spécialisés et la formation des professeurs. Premièrement, la politique éditoriale favorise largement les interactions scientifiques entre les étudiants et les professeurs puisque les premiers sont chargés de superviser certaines revues [409] (*student-edited law*

[404] V. Raptopoulos T., « Le positivisme analytique », in *Droit et philosophie,* 2014 ; Chérot J-Y., « Le positivisme juridique en questions. Essai sur le positivisme juridique contemporain » , Conférence à l'Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, le 7 avril 2017, *WP*, p. 7 ; Carpentier M., « Positivisme analytique et positivisme normatif dans Law, Liberty and Morality », in *Droit et philosophie*, vol. 6, 2014.

[405] V. le débat entre les professeurs Michel Troper et Otto Pfersmann : Pfersmann O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2002, p. 279-334 ; Troper M., « Réplique à Otto Pfersmann », *in Revue française de droit constitutionnel*, n° 50, 2002, p. 335-353 ; Pfersmann O., « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 52, 2002, p. 759-788.

[406] V. Leiter B., « American Legal Realism », in *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, W. Edmundson & M. Golding (dir.), éd. Blackwell, 2005.

[407] V. notamment Millard É., « Réalisme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), éd. PUF, 2003, p. 1297-1299.

[408] On ne s'étonnera pas, dès lors, de retrouver chez l'une, les qualités et les défauts de l'autre.

[409] En trouvant des thématiques, en structurant la revue, en relisant et en sélectionnant les articles soumis.

reviews[410]) approvisionnées principalement par les seconds. Cette pratique présente d'indéniables vertus pédagogiques en ce qu'elle prépare activement certains étudiants aux métiers de la recherche. Elle est cependant critiquée au motif que les étudiants ne seraient pas compétents pour opérer un travail de sélection et de relecture convenable. Le nombre croissant de revues et le peu d'attractivité des postes d'« éditeurs » auraient contribué à abaisser considérablement le niveau des étudiants en charge des revues[411], d'autre part, ils ne posséderaient naturellement ni la connaissance scientifique, ni les qualités rédactionnelles nécessaire à la direction d'une revue[412]. Deuxièmement, la formation des professeurs se fait quasimment exclusivement au sein des facultés. Si historiquement, ceux-ci avaient l'habitude de pratiquer le droit pendant quelques années[413] avant de venir à l'enseignement, ils sont aujourd'hui, le plus souvent, des purs produits de l'université. Cette continuité entre l'étude du droit et son enseignement favorise grandement la création de passerelles avec la doctrine[414]. Elle apparaît notablement distincte du système éditorial français. Si ce dernier connaît bien des revues juridiques totalement ou partiellement éditées par les étudiants[415], elles demeurent quantitativement rares, les revues avec un comité scientifique composé de professeurs demeurant la norme.

L'intégration des étudiants aux processus éditoriaux ne constitue pas la seule originalité de la doctrine américaine, loin s'en faut. On ne peut également compter sans son caractère résolumment politisé. Les auteurs de la doctrine n'hésitant pas à défendre des points de vue qu'ils qualifient eux-mêmes de réformateurs ou de progressistes, quant ils n'avouent pas tout de go s'ils sont de droite ou de gauche[416]. Il est ainsi fréquent de voir une jurisprudence ouvertement critiquée, usuel de dévoiler

[410] Qui s'opposent aux périodiques supervisés par les professeurs (*peer-edited law reviews*), sur cette question v. Epstein R.A., « Faculty-edited law journals », in *Chicago-Kent law review*, vol. 70, 1994, p. 87.
[411] V. Posner R., « Legal Scholarship Today », in *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, p. 1649, également du même auteur, « Legal Scholarship Today », in *Harvard Law Review*, *op. cit*..
[412] V. Des solutions visant à une formation des étudiants-éditeurs et un encadrement plus soutenu par des spécialistes ont été proposées pour y remédier, v. Rhode D.L., « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, , vol. 115, 2002, p. 1360.
[413] V. En ce sens, Posner R., « Legal Scholarship Today », in *Stanford Law Review*, *op. cit*., p. 1648. Ce fut d'ailleurs le cas de R. Dworkin.
[414] Cette tendance étant aggravée, de nos jours, par le fait que nombre de professeurs titulaires n'ont pas accompli de spécialisation doctorale (PhD), et enseigne immédiatement après leur *Juris Doctor* (JD), ce qui contribue à la proximité domaniale et temporelle des savoirs, en ce sens, Posner R., « Legal Scholarship Today », in *Harvard Law Review, op. cit*., p. 1323.
[415] V. par exemple *Le Petit Juriste*, la *Revue des Juristes de Sciences Po*, ou encore la *Revue de Droit d'Assas*.
[416] Le positionnement politique vise à renforcer la force de son argumentaire. Ainsi les *Critical Legal Studies* justifient la pertinence de leur démarche au regard d'une domination excessive et aveuglante des théories conservatrices, tandis que les auteurs de droite ou conservateurs argueront d'un corps enseignant majoritairement de gauche pour réclamer une meilleure représentation de leurs idées, cf. Posner R., « Legal Scholarship Today », in *Stanford Law Review*, *op. cit*., p. 1652 ; Dent Jr G.W., « The Official Ideology of American Law Schools », in *Academic Questions*, vol. 24, 2011, p. 185-193.

ses préférences électorales et institutionnelles[417] ou de caricaturer celles d'autrui[418]. Cette liberté de ton à l'égard du politique est relativement rare dans les milieux universitaires, tout particulièrement en Europe, où les impératifs de la neutralité axiologique militent pour une sauvegarde de la dichotomie entre savants et politiques. Bien sûr, la doctrine en France connait son lot de débats à connotation politique[419], ils apparaissent néanmoins moins fréquents, et moins intenses, que de l'autre côté de l'Atlantique.

Enfin, un des aspects les plus prégnants, semble-t-il, de la doctrine américaine, est sa capacité d'autocritique et de remise en question permanente. En France, le souci réflexif de la doctrine pour son propre cas apparaît nettement moins prononcé[420]. La communauté doctrinale américaine apparaît ainsi, depuis toujours, à la fois en perpétuelle crise et en perpétuelle révolution[421]. De nombreux articles fleurissent les revues juridiques en proposant un état des lieux de la doctrine, en pronostiquant sa perte ou en diagnostiquant des remèdes. Ils sont abondants au point que cette métadoctrine, cette doctrine sur la doctrine (*scholarship on scholarship*[422]), pourrait constituer une discipline à part entière[423] ; elle constitue, à tout le moins, un débat aussi récurrent qu'incontournable. Les éléments de la controverse tournent autour de questions de forme comme de questions de fond, puisque si l'on s'en tient à la formule : « presque tous les écrits juridiques commettent deux erreurs. La première de

[417] Cf. notamment Dworkin contre la nomination du juge Bork à La Cour suprême.v. Dworkin R., « The Bork Nomination », in *The New York Review of Books*, 13 août 1987, en ligne.
[418] Les invectives accusant les réalistes d'être des anarchistes sont légion alors-même que peu d'entre eux se revendiquait de cette idéologie politique.
[419] V. par exemple le débat autour du mariage homosexuel, Millard É., Brunet P., Hennette-Vauchez S. et Champeil-Desplats V., « Mariage pour tous : juristes taisons-nous! », 20 mars 2013, www.raisonpublique.fr/ article601.html ; Brunet P., Champeil-Desplats V., Henette-Vauchez S. et Millard É., « Mariage pour tous : les juristes peuvent-ils parler "au nom du droit" ? », in *Recueil Dalloz*, 2013, Point de vue, p. 784 ; et la réponse, Daugeron B., Le Pourhiet A-M., Roux J., Stoffel-Munck P., « Droit de réponse. Mariage pour tous, silence pour quelques-uns », in *Recueil Dalloz*, 2013, p. 933 ; Viala A., « Un PFRLR contre le mariage gay ? Quand la doctrine fait dire au juge le droit qu'elle veut qu'il dise », in *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, n°4, 2013 ; et la réponse, Le Pourhiet A-M., « Un PFRLR contre le mariage gay ? Réponse à Alexandre Viala », in *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2013, n° 5.
[420] En dépit de quelques exceptions, v. notamment Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit.* ; Supiot A., « Grandeur et petitesses des professeurs de droit », in *Les Cahiers du Droit*, vol.42, n°3, sept.2001, p.595-614 ; Supiot A., « Ontologie et déontologie de la doctrine », in *Recueil Dalloz*, n°21, 13 juin 2013, p. 1421.
[421] A noter que ce discours sur le changement n'induit pas nécessairement un changement réel, M. Tushnet défend ainsi la thèse d'une relative continuité dans la doctrine américaine, des années 30 aux années 80, au rebour des annonces révolutionnaires et des bouleversements méthodologiques apparents, v. Tushnet M., « Legal Scholarship in the United States : An Overview », in *Legal Scholarship and Education*, *op. cit.*, p. 115-128.
[422] Suivant l'expression de D.L. Rhode qui passe en revue dans son article les contributions majeures sur le sujet en proposant une synthèse des critiques formulées et en y apportant quelques réponses, cf. Rhode D.L., « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, *op. cit.*, p. 1327-1361.
[423] Il est à noter que du point du vue interne, cette opinion n'est pas partagée. On considère au contraire que les travaux visant à évaluer et à interroger le travail doctrinal sont trop rares et trop peu systématiques. De notre point de vue, il s'agit d'une preuve supplémentaire du souci porté à ces questions, v. Rhode, « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, *op. cit.*, p. 1327-1328.

style, la seconde de fond. »[424].

Sur la forme, on reproche essentiellement à la doctrine américaine, outre son style, sa longueur, ainsi que l'usage déraisonnable de notes de bas de page. L'inflation de la taille des articles et du nombre de références[425] serait principalement dû aux contraintes éditoriales, endossées plus ou moins explicitement par leurs destinataires[426]. L'avantage d'une telle tendance est bien sûr qu'elle incite à la rigueur scientifique comme à la confrontation doctrinale. Toutefois, ses inconvénients sont également notables. Premièrement, elle favorise la répétition dans les travaux universitaires, être rigoureux impliquant le plus souvent de faire le tour des travaux antérieurs sur la question. Cette tendance à la répétition est elle-même vectrice d'une certaine confusion, en ce qu'elle encombre inutilement la bibliographie juridique, jusqu'à brouiller sa lisibilité. Deuxièmement, l'inflation nuit à la promotion et à la propagation de la littérature juridique. En effet, les juristes ne cherchent pas nécessairement dans leurs lectures un cadre théorique, un arrière-plan historique, ou une revue exhaustive sur telle ou telle question. C'est pourquoi ils ont, aux États-Unis, majoritairement tendance à délaisser la littérature universitaire au profit d'une littérature dédiée à leur activité[427]. En somme, la forme des articles universitaires les destine plus volontiers aux universitaires eux-mêmes qu'au reste des professions juridiques, contribuant à aggraver le fossé entre la pratique du droit et son enseignement.

La France apparaît largement épargnée par un tel mouvement. Si l'on y constate également une forme de technicisation des savoirs qu'atteste un renforcement des appareils scientifiques au fil du temps, de même qu'une forme d'ouverture disciplinaire. Si l'on constate en ce sens une inflation des références mobilisées dans les travaux de doctorats, ou même les articles de revues. Pour autant, l'allongement des articles comme l'usage de références interdisciplinaires n'apparaissent pas comme des tendances aussi marquées qu'aux États-Unis.

Le fond de la doctrine est abondemment, quoique différemment, critiqué. La critique peut être

[424] Notre traduction pour : « There are two things wrong with almost all legal writing. One is its style, the other is its content », Rodell F., « Goodbye to Law Review », in *Virginia Law Review*, vol. 23, 1936, p. 38, cité par D.L. Rhode, « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, *op. cit*., p. 1333. Le même s'empressera d'ajouter que certaines phrases apparaissent traduites, par exemple de l'allemand, par des locuteurs peu compétent, et qu'il vaut mieux, si l'on veut en rire, prendre un ou deux verres et lire n'importe quel article à voix haute (*ibid*., p. 1334).

[425] Une observation superficielle des principaux périodiques juridiques américains révèle que la majorité des articles dépasse 30 pages, tandis que certains articles, prétendant fournir une architecture théorique ou une synthèse historique, oscillent entre 60 et 100 pages. Le record revenant à un article de 490 pages et 4800 notes de bas de page, cf. Rhode D.L., « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, *op. cit*., p. 1334-1335.

[426] On impose aux auteurs de justifier la moindre assertion, y compris la plus triviale. En ce sens, on ne peut impunément affirmer que Platon est un « philosophe influent » ou considérer que « l'égalité est une des valeurs de la société américaine ». Pour éviter de les voir retoqués, les auteurs préfèrent prémunir leurs articles en amont en les référençant abondamment. Cf. Rhode D.L., « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, *op. cit*., p. 1335.

[427] C'est ce que démontre un sondage, analysé et commenté par D.L. Rhode ("Legal Scholarship", in *Harvard Law Review*, *op. cit.*, p. 1336-1338).

distinguée en ce qu'elle est moins uniforme au sujet du fond que de la forme. S'il existe un relatif consensus sur cette dernière, les critiques portant sur le contenu, quant à elles, s'opposent en deux tendances. La première considère que la doctrine doit se borner à satisfaire les exigences de la pratique. Autrement dit, la doctrine serait un supplétif des autres professions juridiques : elle aurait pour tâche de les éclairer, en identifiant leurs problèmes et en leur confiant des solutions. On l'aura compris, cette tendance est la même que celle qui dénonce, s'agissant de l'enseignement, une distorsion entre le droit universitaire et la pratique du droit. Pour ses partisans, la doctrine doit se borner à l'analyse doctrinale (*doctrinal analysis*), c'est à dire à l'analyse pragmatique d'un droit factuel[428]. La deuxième tendance quant à elle, défend l'idée d'une séparation stricte entre la doctrine et le reste des professions juridiques, attachant à la première une finalité scientifique qu'elle refuse aux secondes. Suivant cette conception, si la doctrine peut très bien s'adonner à l'analyse doctrinale, elle peut aussi poursuivre des objectifs fondamentalement abstraits, voire transdisciplinaires. Son objectif n'est plus le perfectionnement du droit mais la poursuite de la vérité. Dans cette perpective, l'intérêt de la doctrine réside justement dans le fait que son travail n'est pas soumis aux mêmes contraintes que celui des acteurs du droit. Elle doit jouir de cette position pour fournir un point de vue sur le droit à la fois original et détaché des contingences[429]. Dworkin a activement participé à certains des débats qui l'animent[430], débats qui ne connaissent pas leur pareil en France.

Une dernière différence mérite d'après nous d'être soulignée. Elle repose sur l'opposition entre les tons employés par les doctrines française et américaine. La doctrine américaine recourt volontiers à un ton très direct tandis que la doctrine française revêtirait une forme davantage policée. Alors que la première n'hésiterait pas à dévoiler des opinions, mêmes catégoriques, de manière transparente, voire insultante, la doctrine française emprunterait des voies plus sophistiquées et moins immédiates pour faire valoir ses arguments. En témoigne les travaux de Dworkin lui-même qui révèlent parfois une argumentation à la limite de l'attaque *ad hominem* et de l'offense. Ainsi lorsqu'il n'hésite pas à dire à Stanley Fish, « merci de ne plus parler d'objectivité » dans l'intitulé de sa réponse[431] ou lorsqu'il considère que l'interprétation de ses travaux par le professeur James W. Nickel traduit une forme de myopie[432]. Une telle liberté de ton ne se retrouve assurément pas en France où les passes

[428] V. par exemple, Posner P., « Legal Scholarship Today », in *Harvard Law Review*, *op. cit.*, p. 1323.
[429] Le détachement envisagé n'est pas celui de la neutralité axiologique. On ne vise pas nécessairement une neutralité du discours mais plutôt une liberté dans le choix du discours à produire, ce dernier pouvant finalement se révéler très politisé.
[430] V. par exemple, Dworkin R., « In praise of theory », in *Arizona State Law Journal*, vol. 29, 1997, p. 353.
[431] V. Dworkin R., « My Reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don't Talk About Objectivity Anymore », in *The Politics of Interpretation*, Mitchell W. (dir.), éd. University of Chicago Press, 1983.
[432] V. *TRS*, p. 418.

d’armes doctrinales témoignent d’une courtoisie plus ostentatoire.

Conclusion du Chapitre 1

Ces développements introductifs nous ont permis d'identifier diverses contraintes générales pesant sur les discours de réceptions, comme sur les métadiscours qui prétendaient s'en saisir. En ce sens, nous avons distingué deux ordres de contraintes pesant sur les acteurs de la réception, les premières, contextuelles, tiennent à la nature indéterminée des concepts d'œuvre et de réception, les secondes, contextuelles, découlent des institutions dans lesquelles sont respectivement construites l'œuvre et sa réception.

Les concepts d'œuvre et de réception apparaissent largement indéterminés. D'une part, les définitions usuelles de ces termes ne permettent pas de satisfaire les réquisits d'une enquête théorique, d'autre part, nous avons relevé une absence de discours théoriques et spécialisés à leur sujet. Confronté à cet impensé, nous avons cherché à comprendre la forme d'indétermination caractérisant les concepts d'œuvre et de réception entendus en leur sens doctrinal. Or, ceux-ci se révèlent distincts de certaines formes traditionnelles d'indétermination comme l'ambiguïté ou la polysémie, ils relèvent plus volontiers d'une forme de vague[433]. Une telle indétermination emporte une difficulté indéniable pour qui veut appréhender la réception d'une œuvre, tant s'agissant de sa définition conceptuelle, que de sa délimitation matérielle.

Nous avons ensuite observé des contraintes contextuelles, qui ne tiennent pas à toutes les réceptions d'œuvre, mais apparaissent plus spécifiquement attachées aux réceptions transnationales. En ce sens, le fait qu'une œuvre s'inscrive dans un cadre linguistique et juridique donné tandis que sa réception se situe dans cadre juridique et linguistique distinct, est générateur de contraintes. D'une part, la différence linguistique induit des problématiques de traduction qui, en intervenant à différents niveaux, intensifie la dépendance de la réception à l'égard des problématiques d'interprétation. D'autre part, la différence entre les institutions juridiques française et américaine suppose de poser la question de l'applicabilité globale, transsystémique, de l'œuvre ; question qui à son tour emporte une contrainte théorique pour la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

[433] Nous verrons qu'ils cumulent en fait différentes formes d'indétermination et de vague, v. Première partie, Titre II, Chapitre 2, Section 2..

CHAPITRE 2. LES CONTRAINTES SPÉCIFIQUES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE

Dans le chapitre précédent, nous avons cherché à comprendre les obstacles et les difficultés épistémologiques supposés par l'appréhension notre objet. Pour ce faire, nous avons procédé en suivant le plus logiquement possible la démarche intellectuelle impliquant la construction d'un objet. Nous sommes partis des termes, pour identifier les contraintes conceptuelles, puis nous avons étudié la diversité des pratiques et des usages, pour circonscrire des contraintes contextuelles. Ces analyses successives nous ont conduits à qualifier deux ordres de difficultés, conceptuel et contextuel, à mesure que l'on progresse dans la construction de l'objet. Ainsi, les obstacles conceptuels sont propres à toute appréhension de la réception d'une œuvre, tandis que les obstacles contextuels découlent de la réception transnationale d'une œuvre, ici, d'une œuvre américaine en France. Théoriquement, ces contraintes s'appliquent donc à toutes les réceptions françaises d'auteurs américains.

Cependant, ces développements n'épuisent pas les difficultés auxquelles nous sommes confrontés. En effet, les configurations concrètes de l'œuvre et de la réception supposent elles-mêmes des contraintes. D'une part, la manière dont l'œuvre de R. Dworkin est construite pose des difficultés quant à sa réception (Section 1), d'autre part la réception, telle qu'elle s'est faite en France, véhicule à son tour des éléments compliquant sa saisie (Section 2).

Section 1 – Les contraintes tenant à l'oeuvre de Ronald Dworkin

R. Dworkin est parfois présenté comme un auteur à clef, dont la compréhension supposerait un long travail d'exégèse et d'interprétation. Sans aller jusqu'à faire de Dworkin un auteur cryptique, il apparaît nécessaire de reconnaître en son œuvre un certain degré de complexité, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, c'est une œuvre riche au sens quantitatif comme qualitatif du terme. Dworkin a produit près d'une dizaine d'ouvrages et des centaines d'articles[434] ce qui fait de lui l'un des auteurs les plus prolifiques de sa discipline et de sa génération. En première analyse, la lecture d'une telle production révèle une grande variété dans les thématiques abordées, du droit constitutionnel à la philosophie politique, en passant par la théorie du droit et la théorie des libertés fondamentales, sans oublier ses billets d'actualité, notamment ceux publiés dans la *New York Review of Books*. Dworkin aborde aussi bien la valeur morale de la Constitution américaine[435] que la nécessité d'un *Bill of Rights*

[434] Nous renvoyons pour le détail à la *Bibliographie de l'œuvre de Ronald Dworkin* en fin d'étude.
[435] Cf. *FL*.

britannique[436]. Il converse tour à tour, avec des auteurs aussi hétéroclites que Hart, Rawls, McKinnon, Fish ou encore Berlin, évoquant les thématiques abstraites de l'interprétation ou de l'égalité, autant que les problématiques concrètes liées à la fin de vie, la liberté d'expression ou la désobéissance civile. De cette richesse, il faut fournir une analyse préalable, *a priori* de l'analyse de la réception elle-même. En effet, l'étude de l'œuvre peut révéler des écarts, des distorsions, des incohérences ou encore des lacunes, pouvant égarer ou stimuler la réception, et surdéterminant assurément celle-ci. Deuxièmement, l'œuvre de R. Dworkin est indéniablement complexe. Sans pour autant être ésotérique, elle mobilise des concepts spécifiques (comme l'interprétation, l'intégrité, le droit, la morale, l'éthique) qui sont redéfinis par Dworkin et articulés au sein d'une théorie originale. Il convient donc également de cerner les tenants et les aboutissants d'une telle théorie pour espérer appréhender la réception qui s'en saisit.

Toutes les caractéristiques de l'œuvre de R. Dworkin apparaissent également déterminantes dans la structuration de la réception, toutes ses thèses, tous ses arguments peuvent, au moins potentiellement, donner lieu à une configuration spécifique de la réception. Par exemple, si la théorie dworkinienne ne vaut que pour un système donné, disons le système américain, il apparaîtra impossible d'en tirer des conclusions immédiates au sujet d'un système tiers, comme le système français. Au contraire, on sera contraint d'analyser l'œuvre dworkinienne au prisme d'un système juridique donné, autrement dit d'apprécier sa validité à l'égard du seul système américain, ou d'envisager, à défaut, un moyen de convertir la théorie à d'autres systèmes. Ceci pour montrer que la portée générale ou spécifique de l'œuvre influe sur la forme, même potentielle, de la réception.

De même, Dworkin soumet la compréhension de ses thèses à l'adoption d'une posture épistémologique très originale. Or, celle-ci est elle-même facteur de contraintes pour la réception. Ou bien on accepte une telle posture en vue de comprendre les thèses dworkiniennes, mais on s'engage alors dans un certain nombre de postulats ontologiques et méthodologiques doctrinalement coûteux, ou bien on se prive purement et simplement d'analyser les thèses dworkiniennes pour ce qu'elles disent être.

Ces dilemmes découlent du fait que la métathéorie du droit dworkinienne n'est pas totalement explicite, si bien qu'on peine à cerner le cadre comme le but de sa théorie[437]. Ils sont, chez Dworkin, couplés à la théorie et indissociables d'elle[438]. Mais ce n'est pas parce que Dworkin considère que l'adoption de ses présupposés métathéoriques sont nécessaires à la compréhension de sa théorie qu'il faut céder à cette tentation. Il y a là un espace pour une reconstruction analytique, voire critique, de

[436] Cf. Dworkin R., *A Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection*, éd. Chatto & Windus, 1990.
[437] V. notamment sur ce point, Troper M., « Présentation », in *Droit et société*, n° 1, 1985, p. 27.
[438] C'est une composante de l'épistémologie interprétative et holiste qu'il adopte, v. Introduction.

l'œuvre dworkinienne. Ainsi, le flou entre les différents niveaux de la théorie dworkinienne est à la fois une contrainte pour la réception et un argument qu'elle peut faire jouer contre la théorie dworkinienne. C'est cette tension que nous essaierons de restituer en évoquant dans un premier temps l'indétermination de la portée de l'œuvre de R. Dworkin (§1) avant d'étudier son hermétisme épistémologique (§2).

§1. Une œuvre à la portée ambivalente

Il convient dans un premier temps de délimiter la portée de l'œuvre dworkinienne, afin de définir le périmètre du matériau de la réception. En effet, bien que riche et étendue, l'œuvre de R. Dworkin ne s'applique pas à tout le droit, ni même à toutes les facettes d'une branche du droit. Il ne s'agit pas ici de délimiter un champ de destinataires autorisés de l'œuvre, il n'y a pas lieu de penser qu'une production quelconque détermine *a priori* un groupe de lecteurs donnés ni ne balise précisément un discours admissible. On peut toujours « faire mentir » l'œuvre.

Il s'agit plutôt de comprendre quelle est la portée que Dworkin a entendu conférer à son travail en répondant à la question : quels aspects de quels droits entendait-il éclairer ? Autrement dit, nous chercherons à comprendre quels arguments on peut légitimement lui prêter, et dans quelle mesure ces arguments orientent la réception – plus qu'ils ne la brident –, en cherchant à la circonscrire à telle thématique ou à tel système juridique. Evidemment, ces contraintes imputables à l'œuvre dworkinienne peuvent être contestées, transgressées, ou tout simplement négligées, il convient cependant de les identifier pour mesurer, ensuite, les rapports qu'entretiennent la réception et l'œuvre.

En effet, selon que la théorie soit particulière ou générale, elle engendre des contraintes différentes quant à sa réception. Si la théorie est générale, elle est, *a fortiori*, polyvalente. La réception est donc libre d'étudier la théorie dworkinienne à l'aune de n'importe quel système de droit positif, et d'une quelconque facette de celui-ci. A l'inverse, si la théorie est particulière au sens systémique – elle vise un système juridique spécifique – ou au sens domanial – elle vise un aspect particulier des systèmes juridiques – alors la réception doit, ou bien se soucier exclusivement de ce système ou de cet aspect, ou bien adapter la théorie en vue de l'appliquer à un autre système ou à un autre aspect du droit. Si, par exemple, Dworkin dédie sa démonstration au caractère α du système X, on ne peut l'appliquer de plein droit au caractère β du système Y. Pour ce faire, il faudra soumettre la théorie à une traduction systémique en supposant qu'elle est adaptable si l'on accepte un principe passerelle d'identification σ_1 tel que : α et β ont une forme identique et remplissent une fonction identique dans les systèmes X et Y ; ou une principe passerelle de différenciation σ_2 tel que : α et β ont une forme

distincte mais remplissent une fonction identique ; ou inversement, σ_3 tel que : α et β ont une forme identique mais remplissent une fonction distincte, l'un et l'autre principes permettant la mobilisation de la théorie dans un système et à propos d'un phénomène pour lesquels elle n'est pas expressément formulée, ou enfin, un principe passerelle d'incompatibilité, qui paradoxalement, permet d'appliquer la théorie pour mieux la rejeter, σ_4 tel que : α et β ont une forme et une fonction distinctes dans les systèmes X et Y[439]. En revanche, si la théorie manifeste une prétention générale, elle affirme alors valoir pour tous les systèmes juridiques et pour la totalité de chacun d'entre eux[440], non pour une branche particulière du système ou un aspect spécifique de la pratique. En ce cas, les discours de réception n'ont pas à se soucier de l'adaptabilité de la théorie au système ou au domaine étudié, au contraire, celle-ci, supposée valable de plein droit, est applicable, ou du moins testable, sans ajustement.

D'emblée, on constate chez Dworkin une ambivalence quant à la portée qu'il entend conférer à ses thèses. Loin d'y voir une contradiction, il faut plutôt y rechercher une volonté, partiellement infructueuse, nous le verrons, de mise en cohérence de sa pensée. Son projet théorique se présente initialement comme une critique de la théorie positiviste, qui s'appuie principalement sur la culture juridique anglo-saxonne et ses institutions juridictionnelles (A). Mais nous verrons qu'il ne peut s'y réduire. Dworkin ne s'arrête pas à des objections ponctuelles. Il construit parallèlement une théorie générale concurrente, qui prétend corriger le positivisme à l'aune d'une reconstruction méticuleuse de la pratique juridictionnelle anglo-saxonne. La prétention générale de cette théorie peut poser problème du fait qu'elle privilégie un système juridique donné (le système américain) en se focalisant sur un aspect spécifique de la pratique juridique (le jugement) (B).

A. Une critique à l'encontre de la théorie positiviste de la décision judiciaire en Common Law

Le lecteur, qu'il analyse systématiquement ou ponctuellement l'œuvre dworkinienne, ne peut manquer d'être déconcerté. Tout en s'attachant principalement à la culture juridique anglo-saxonne, l'auteur entend énoncer une théorie générale du droit. Or, il apparaît difficile, pour ne pas dire contestable, d'extrapoler une théorie générale à partir d'exemples à la fois locaux (1) et centrés sur

[439] De tels principes sont au fondement même de la démarche comparatiste, v. en ce sens Pfersmann O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », in *Revue Internationale de Droit Comparé*, *op. cit*..

[440] D'après la définition qu'en offre Éric Millard, « La théorie générale du droit est général en deux sens. D'une part, elle ne concerne pas le langage portant sur tel système juridique déterminé, […], mais le langage portant sur tout système de droit positif ; […]. D'autre part, elle ne s'intéresse pas aux théories concernant une question particulière du droit » puisqu' « une théorie générale du droit […] transcende les séparations disciplinaires» , in Millard É., *Théorie générale du droit*, *op. cit*., p. 2.

un pan de la pratique juridique (2).

1. Le localisme

Quels que soient les ouvrages ou les articles dont on se saisira pour illustrer l'œuvre dworkinienne, on ne pourra manquer de constater que celle-ci s'appuie principalement sur un droit positif particulier, ou du moins, une culture de droit positif, soit la culture juridique anglo-saxonne. Le plus souvent, c'est l'exemple américain qui sert de modèle aux démonstrations. Dworkin cite ainsi abondamment les droits garantis par la Constitution des États-Unis et ses amendements, de même que la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis[441], plus rarement, la jurisprudence des cours inférieures, encore plus rarement, les dispositions statutaires ou constitutionnelles relatives aux prérogatives du Congrès ou du Président[442]. Lorsque l'exemple américain ne permet pas de conforter l'argumentaire, soit parce qu'il est inexistant, soit parce qu'il est lacunaire, c'est alors l'exemple britannique qui est convoqué au soutien de la démonstration. Cette préférence s'explique par le parcours de Dworkin aussi bien que par sa perspective théorique. Dworkin a étudié et enseigné aux États-Unis et au Royaume-Uni, en conséquence de quoi il maîtrise bien le droit positif de ces États. En outre, les deux systèmes juridiques apparaissent à la fois suffisamment proches et suffisamment distincts pour supporter la démonstration. Tous deux basés sur le *Common Law*, les deux systèmes ne sont pas considérés comme équivalents, notamment au regard du contrôle de constitutionnalité[443]. Pour autant, un grand nombre des thèses développées par Dworkin, notamment les plus abstraites, valent implicitement et indifféremment pour ces deux États[444], *a minima*. Pour d'autres, le Royaume-Uni se présente justement comme l'exception qui confirme la règle, ou plutôt comme la nuance permettant d'asseoir la prétention générale de la théorie, au motif que celle-ci vaut aussi bien pour les États-Unis que pour des systèmes qui en diffèrent cependant, comme le système britannique[445].

L'hégémonie des références anglo-saxonnes connait peu de contestation. Ponctuellement, Dworkin cite un exemple importé d'un système juridique tiers pour illustrer une thèse donnée, mais

[441] Bien que raisonnablement complets au sujet des notions, les index des ouvrages de R. Dworkin ne rendent pas bien compte de cette prolifération d'exemples tirés du droit américain. Pour prendre le seul exemple de *Taking Rights Seriously*, certaines entrées significatives comme celles de *Common Law* ou *American constitution* n'apparaissent pas, tandis que d'autres comme *Supreme Court of United States* ou encore *precedent* ne sont pas pourvues de manières exhaustives. Cependant, il convient de noter que l'ensemble des décisions commentées par l'auteur y figurent.
[442] Il est d'ailleurs significatif que ni l'une ni l'autre de ces institutions ne figurent à l'index de *TRS*.
[443] Cf. Dworkin R., *A Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection*, *op. cit.*.
[444] Ainsi du raisonnement judiciaire. Si les matériaux positifs à disposition des juges diffèrent (Constitution, statuts, précédents), la forme du raisonnement n'en demeure pas moins la même, soustrayant l'une comme l'autre institution au risque de pouvoir discrétionnaire, V. plus particulièrement à cet égard les thèses de *TRS* et *LE*.
[445] V. plus particulièrement en ce sens, Dworkin R., *A Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection*, *op. cit.*.

alors, c'est soit pour illustrer une différence contextuelle contingente[446] sans influence sur la portée générale de la théorie (à l'instar de l'usage du Royaume-Uni comme contre-exemple), soit parce que l'exemple apparaît historiquement plus percutant, et donc, plus à même de soutenir la thèse que l'exemple américain lui-même[447].

2. Le judiciaro-centrisme

Outre le fait de privilégier les exemples anglo-saxons, Dworkin cantonne la plupart de ses analyses à la décision judiciaire et à sa justification. Il est flagrant de constater le peu de cas qu'il fait, non seulement des organes titulaires du pouvoir législatif, mais également des conditions de production du matériau législatif lui-même. La fonction exécutive fait l'objet d'un désintérêt similaire, et ne semble mentionnée que pour faire l'objet de réprobations. Curieusement, ces institutions ne sont convoquées qu'à titre auxiliaire, lorsqu'elles interagissent avec la fonction de juger.

Cette focalisation s'explique par l'objectif que Dworkin assigne à sa théorie. Dès *Taking Rights Seriously*, il cherche à démontrer que « la théorie dominante est défaillante car elle rejette l'idée que les individus peuvent avoir des droits contre l'État qui sont antérieurs aux droits créés par une législation explicite»[448]. Cette visée sous-tend l'ensemble de son œuvre, on la retrouve d'ailleurs, bien qu'énoncée différemment, dans un ouvrage plus tardif comme *Justice for Hedgehogs*[449].

Ces formulations éclairent la perspective dworkinienne, largement centrée sur la fonction de juger et les institutions juridictionnelles (*adjudicative institutions*) : ce sont elles qui ont pour tâche de révéler ces droits, de les faire valoir. Elles le font en dépit de la production – ou de l'absence de production – législative et contre les prérogatives des organes exécutifs, auxquels ces droits s'opposent par nature.

On comprend dès lors mieux la perspective dworkinienne. Dworkin cherche à invalider la

[446] V. par exemple la question de la liberté d'expression telle qu'elle est protégée par la Convention européenne des droits de l'homme, cf. *IDPH*, p. 48-49.
[447] Il en va ainsi de la mobilisation des exemples rwandais et bosniaque pour rendre compte de la notion de génocide, v. *IDPH*, p. 46.
[448] V. Notre traduction pour « the rulling theory is defective because it rejects the idea that individuals can have rights against the state that are prior to the rights created by explicit legislation », *TRS*, p. 5.
[449] Notamment lorsqu'il distingue deux types de droits politiques (*political rights*), des droits légaux (*legislative rights*) et des droits juridiques (*legal rights*), v. *JH*, p. 405-406. Les seconds étant les droits « que les individus peuvent faire valoir spontanément, indépendamment de toute intervention législative, devant les institutions judiciaires qui intéressent le pouvoir exécutif du shériff ou de la police»,(*ibid*. p. 406, notre traduction).

théorie dominante, incarnée, au terme d'une citation bien connue, par le positivisme hartien[450]. Il s'attaque à cette théorie car elle rendrait injustement compte de la pratique juridique. Le positivisme considère que dans les cas difficiles le droit est silencieux : les parties ne peuvent se réclamer d'aucun droit, ou aucun de ces droits ne prévaut devant le juge, celui-ci tranche alors discrétionnairement. Or, pour Dworkin, les individus sont toujours titulaires de droits opposables à l'État au-delà de ceux explicitement mentionnés par les textes, et la jurisprudence américaine, notamment, le révèle. C'est pourquoi, la prétention descriptive de la théorie positiviste est erronée. Elle donne une image trompeuse de la réalité juridique. Il faut donc tirer les leçons de cette insuffisance théorique pour construire une théorie alternative, concurrente, permettant de remédier aux défauts et finalement aux dérives, du positivisme.

On pourrait penser qu'une telle théorie a une visée principalement locale et centrée sur l'activité judiciaire. C'est en tout cas ce qu'on est tenté de déduire des exemples comme des préoccupations de la démonstration. Néanmoins, cette hypothèse ne résiste pas longtemps à l'analyse. D'une part, Dworkin affirme expressément le caractère général de sa théorie, d'autre part, celle-ci, de manière implicite, convoie des implications à portée générale. C'est pourquoi, si l'on veut prendre la théorie dworkinienne au sérieux, il faut l'appréhender sous un angle général, quitte à souligner les défauts qu'elle présente pour une réception qui voudrait tester la généralité d'une telle théorie.

B. La construction d'une théorie générale concurrente : la théorie du droit comme interprétation

Si l'on peut être tenté de résumer la théorie dworkinienne à une théorie de la décision judiciaire aux États-Unis[451], on ne peut certainement pas le postuler, *a priori* de la démonstration. En effet, Dworkin développe selon ses dires une théorie générale du droit[452], il convient donc d'apprécier le bien-fondé de ce caractère général. L'analyse révèlera que la théorie dworkinienne présente bien une dimension générale (1), mais qu'une telle prétention est contestée (2). Ainsi, *contra* Dworkin, une partie de la doctrine considère que la perspective générale réfute la théorie dworkinienne plus qu'elle ne la corrobore : la pluralité et la diversité des systèmes juridiques affaibliraient la théorie dworkinienne plus qu'elles ne la renforceraient. On en déduira trois types de postures possibles à l'égard de la théorie dworkinienne, trois postures qui structurent la forme de la réception autour de

[450] « I want to make a general attack on positivism, and I shall use H.L.A. Hart's version as a target, when a particular target is needed », v. *TRS*, p. 38.
[451] Ce point est évoqué et discuté par Laurans Y., *Recherches sur la catégorie juridique de Constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporain*, thèse de Droit public, 2009, dactylographiée,, p. 229, n. 1.
[452] V. notamment *TRS*, p. 2-3.

cet argument.

1. Une théorie à prétention générale

On pourrait affirmer que la théorie dworkinienne a une prétention générale, non seulement parce que Dworkin prête une telle prétention à certaines de ses thèses, mais surtout parce que les propositions avancées, en elles-mêmes, revêtent un caractère général.

La portée que Dworkin entend conférer à ses thèses est pour le moins contrastée, pour ne pas dire ambivalente. Parfois, il semble considérer que la prétention d'ériger une théorie générale du droit est vaine, tandis qu'à d'autres occasions, en attestant le caractère générale de sa théorie, il soutient la possibilité d'une telle ambition.

Dès *Taking Rights Seriously*, Dworkin aspire à construire une théorie concurrente du positivisme, et cette théorie ne vise pas à produire une confrontation ponctuelle, à propos du seul système américain, mais bien une alternative systématique, à propos de tout système juridique[453]. Cette aspiration guidera Dworkin tout au long de son œuvre. Dans *Law's Empire*, par exemple, il tente de reconstruire les différentes théories du droit, au prisme de l'interprétation, pour fournir la théorie générale qui soit la meilleure possible[454]. Par la suite, il reviendra sur les implications d'une telle théorie en termes de théorie constitutionnelle[455] ou de philosophie morale et d'épistémologie[456], en conservant l'optique d'une validité générale de sa théorie. La défense la plus explicite d'une telle visée se trouve dans *Justice in Robes* où Dworkin affirme :

> « Nous voulons, de plus, répondre à ces questions, non seulement pour un système juridique particulier, comme le droit anglais, mais pour le droit en général, qu'il soit d'Alabama ou d'Afghanistan, ou d'ailleurs »[457].

Dworkin cherche alors à désamorcer la critique suivant laquelle sa théorie n'aurait pas de portée générale, et se bornerait à élucider un système juridique en particulier :

> « Il existe une objection fréquente parmi les critiques britanniques suivant laquelle mon projet est soit d'inspiration provinciale [parochial] – il n'a pas d'autre but que de rendre compte de la pratique juridique de mon propre pays – soit paroissial dans

[453] C'est notamment ce que laisse penser l'introduction de l'ouvrage : « The various chapters define and defend a liberal theory of law» (p.1), et plus loin « a general theory of law must be normative as well as conceptual», (p. 2) ; comme la réponse aux critiques : « the several essays in this book pursue a general theory of law », p. 349, in *TRS*.
[454] « General theories of law, for us, are general interpretations of our own judicial practice», *LE*, p. 410.
[455] V. notamment « Introduction : The Moral Reading and the Majoritarian Premise », in *FL*.
[456] Spécialement dans *SV* et *JH*.
[457] Notre traduction pour « We want, moreover, to answer these questions not just for a particular legal system, like English law, but for law in general, whether in Alabama or Afghanistan, or anywhere else», *JR*, p. 163.

> ses conséquences car on peut constater d'une manière ou d'une autre, sans beaucoup de réflexion ou de recherche, qu'il ne convient qu'à cette seule pratique juridique» [458].

Mais ces critiques se méprendraient, car :

> « En fait, [la théorie de Dworkin] vise une très grande généralité, et la question de savoir dans quelle mesure elle y satisfait peut seulement être appréciée à l'issue d'un travail bien plus minutieux d'interprétation juridique comparée que celui entrepris par ces critiques»[459].

Dworkin inverse donc la charge de la preuve théorique. Ce n'est pas à lui de prouver le caractère général de sa théorie mais bien à ses critiques de démontrer qu'elle n'est pas tenable. On rejoint ici des éléments de l'épistémologie dworkinienne qui seront détaillés plus loin, le caractère général d'une théorie demeure un concept contesté, au même titre que les concepts juridiques eux-mêmes[460]. Ce n'est pas quelque chose qui se constate mais quelque chose que l'on apprécie à l'aune d'une interprétation.

Quoi qu'il en soit, on comprend bien, dès à présent, la perspective dworkinienne : l'auteur cherche à formuler des prétentions générales et aucun argument *a priori* ne lui semble pertinent pour contester une telle prétention. Seuls des arguments *a posteriori*, réfutant, à partir de contre exemples concrets, le caractère général de ses conceptions, peuvent être avancés. Or, de tels arguments requièrent un important travail de droit comparé, ou, comme dirait Dworkin, d'interprétation juridique comparée, qui n'a pas été mené selon lui.

Outre les affirmations expresses de Dworkin lui-même, un certain nombre d'indices jalonnant l'argumentation dworkinienne attestent de sa prétention générale. En effet, un grand nombre de thèses

[458] Notre traduction pour « It is a frequent objection among British critics that my project is parochial in inspiration – that it aims at no more than explaining the legal practice of my own country – or obviously parochial in result because we can somehow see, without much thought or research, that it fits only that one legal practice. In fact, my account aims at very great generality, and how far it succeeds in that aim can only be assessed by a much more painstaking exercise in comparative legal interpration than these critics have undertaken», *JR*, p. 185. Le terme *parochial* est ici traduit par provincial, il est polysémique peut signifier ou bien paroissial ou bien provincial, régional, étroit. La seconde signification nous paraît plus à même de traduire l'intention dworkinienne qui vise ici à contester le caractère de centralisation géographique (local ou régional) de sa théorie.

[459] Notre traduction pour « In fact, my account aims at very great generality, and how far it succeeds in that aim can only be assessed by a much more painstaking exercise in comparative legal interpration than these critics have undertaken» , p. 185.

[460] La fin du paragraphe conclut en ce sens : « I said, earlier, in discussing other political values, that we cannot tell in advance how far we might succeed in finding plausible conceptions of these that reconcile them with one another rather than leaving them, as they are so often declared to be, in conflict. We must do our best, and then see how far we have succeeded. We must take the same view of the different question of how much abstraction an informative account of legality can achieve. We must wait and see», *JR*, p. 185.

qu'il soutient ne sont compréhensibles que dans un cadre général : elles sont, pourrait-on dire, constitutivement générales.

Ainsi des thèses formulées à l'encontre du positivisme. Dans l'œuvre dworkinienne, le positivisme est principalement illustré par la théorie de Hart, et les exemples qui servent à le contester proviennent essentiellement du paysage juridique anglo-saxon. Pour autant, c'est bien à l'encontre de tous les positivismes, d'où qu'ils viennent, que Dworkin construit sa théorie. Ainsi, sa réfutation de la thèse de la séparabilité (*separability thesis*) entre droit et morale, comme son rejet de la thèse des sources sociales (*source thesis*), impliquant que le droit n'est pas identifiable à partir de seuls faits sociaux indépendamment de son mérite, ont tous deux une portée générale et absolue : ils valent pour tout système juridique et pour toutes les théories qui s'en saisissent. La part constructive de la théorie dworkinienne révèle la même prétention générale. Le juge idéal Hercule, animée par une conception interprétative d'un droit conçu comme intégrité, est un juge idéal qui doit pouvoir s'incarner dans n'importe quel système, et pas seulement dans les systèmes de *Common Law*[461]. Enfin, sa philosophie politique traduit un engagement similaire vers la généralité. Ainsi du concept de communauté politique[462] qui par définition a une portée globale. En cherchant à identifier les principes qui légitiment le système juridique d'une communauté politique *lambda*, Dworkin sous-entend implicitement que toutes les communautés politiques tombent sous le coup de son argumentation. Ultimement, cette prétention générale de la théorie dworkinienne repose sur l'idée que tous les droits politiques sont universels[463], quel que soit le degré de positivation que leur accorde un système donné.

Pour résumer, l'élucidation de la pratique juridique anglo-saxonne conduit Dworkin sur la voie d'un constructivisme théorique qui, au plan épistémologique et conceptuel, n'a plus rien de spécifique mais vise au contraire le droit entendu en son sens le plus large. Ce glissement n'est pas anodin mais repose sur la conception même que se fait Dworkin de la théorie du droit. Il n'est pas pour lui possible d'opposer strictement une théorie du droit qui serait une théorie de la pratique, voire d'une pratique juridique spécifique, d'une théorie générale à caractère conceptuel. Cette impossibilité tient à la définition même que Dworkin donne de la théorie générale du droit. Pour Dworkin, toute théorie du droit doit se confronter à la pratique. Elle a ainsi toujours une aspiration descriptive particulière en même temps qu'une ambition conceptuelle générale[464]. On pourrait schématiser sa position à l'aide

[461] En ce sens Dworkin identifie d'ailleurs Hermès comme étant l'homologue d'Hercule en matière d'interprétation statutaire, cf. *LE*, p. 317-337.
[462] Sur cette notion v. notamment *LE*, p. 208-209.
[463] On trouve clairement cette idée dans la définition des droits de l'homme proposée dans *Justice pour les hérissons*, cf. *JpH*, p. 362-369.
[464] V. *TRS*, p. 2-3. Sur cette question, cf. Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin »,

de la formule suivante : comprendre un droit implique de comprendre le droit, et réciproquement.

2. Une prétention générale contestée

Au sujet de la prétention générale de la théorie dworkinienne, la doctrine se trouve, comme souvent lorsqu'elle est confrontée à une œuvre ambitieuse, à la fois guide et pèlerin. Guide, lorsqu'elle se place en juge de la conformité de cette prétention générale[465] ; pèlerin, lorsqu'elle admet, au terme d'un acte de foi ou d'une démonstration théorique, la prétention dworkinienne ou l'interprétation, charitable ou critique, qu'en propose un auteur.

Nous n'envisagerons pas ici les critiques générales de la théorie qui admettent le caractère général des thèses dworkiniennes pour mieux les réfuter. Nous considérerons simplement les critiques qui contestent, conceptuellement, son aspiration à la généralité, ou celles qui circonscrivent, à partir d'une vérification pluraliste, les thèses dworkiniennes à une dimension locale[466]. Les critiques portent ainsi où bien sur la généralisation comme unité ou totalité (le fait qu'elle désigne tout le système du droit) (a) ou bien sur la généralisation comme universalité ou globalité (le fait qu'elle désigne tous les systèmes de droit) (b) supposée par la théorie[467].

a. Une théorie totale ?

Dans un premier cas de figure, on réfute la conception dworkinienne de la théorie générale du droit au motif qu'une telle théorie n'est pas générale au sens où elle ne rend pas compte de toutes les branches du droit, de tous les aspects de la pratique juridique. Dans *Taking Rrights Serisouly*, Dworkin s'attache à identifier les composantes d'une théorie générale du droit. Selon lui, une telle théorie doit être à la fois normative et conceptuelle. La partie normative de la théorie se subdivise en trois pans : une théorie de la législation, une théorie de la décision judiciaire et une théorie de l'obéissance. Globalement, ce volet normatif vise à définir sous quelles conditions le droit peut légitimement être

Droits et société, op. cit., spéc. p. 46.

[465] Cette tendance implique, structurellement, de traiter par anticipation une partie de réception avant d'étudier la réception elle-même, en ce que cette partie de la réception en déterminant le champ admissible du reste de la réception se présente comme une contrainte argumentative à l'égard de la réception toute entière.

[466] Pour jouer avec les termes employés par Olivier Beaud, on ne cherchera pas à apprécier la validité des propositions universelles de R. Dworkin, mais à comprendre, *via* leur critique, « la validité universelle de ces propositions », Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de Prendre les droits au sérieux », in *Droits*, *op. cit*., p. 157.

[467] V. Pour une distinction similaire qui oppose la théorie générale soit à la théorie spéciale, qui concerne un champ spécifique d'un système donné, soit à la théorie particulière (ou locale), qui s'applique à un système juridique positif particulier, v. Waldron J., *Law and Disagreement*, éd Oxford University Press, 1999, p. 4, n.4.

produit par les autorités législatives, appliqué par les juges et respecté par les citoyens. Dans sa dimension conceptuelle, la théorie s'apparente à une métathéorie en ce qu'elle « puisera à la philosophie du langage et donc à la logique et à la métaphysique » pour résoudre « le problème de la signification des propositions de droit, et celui de savoir si elles sont toujours vraies ou fausses […]»[468]. Autrement dit, la partie conceptuelle détermine les conditions de production de la partie normative de la théorie, qui elle-même cherche à identifier les conditions de la légitimité des systèmes juridiques. Dès lors, on peut critiquer cette définition *a priori*, en ce qu'elle serait lacunaire, par exemple en omettant d'intégrer une théorie de l'État, ou *a posteriori*, en ce qu'elle ne serait pas satisfaite par la forme que Dworkin confère effectivement à sa théorie. La première option implique de définir stipulativement les réquisits d'une théorie générale et engage donc la controverse sur les postulats sous-tendant telle ou telle conception de la théorie générale du droit. Bien que l'on ait souvent reproché à Dworkin de résumer la théorie générale du droit à une théorie de la décision judiciaire, cette critique ne s'appuie que rarement sur une conception concurrente de la théorie générale qui s'opposerait à la conception dworkinienne. Au contraire, il apparaît le plus souvent que d'une manière ou d'une autre, on puisse intégrer les différentes critiques à la définition proposée par Dworkin : ainsi, au prix de quelques ajustements, il apparaît possible de formuler une théorie de l'État ou une théorie du pouvoir exécutif dans le cadre de la définition dworkinienne, la première rendrait compte des relations entre les trois sous-théories, tandis que la seconde représenterait une branche de la théorie de la législation. Ce qu'on peut reprocher à Dworkin, donc, c'est de ne pas construire une théorie générale du droit, non d'avoir un concept de théorie générale fallacieux.

C'est pourquoi la perspective critique la plus prometteuse opère au sein même de la définition dworkinienne, démarche qu'emprunte Jeremy Waldron en discutant ses conceptions de l'intégrité (*integrity*) et du contrôle de constitutionnalité (*judicial review*)[469]. Selon lui, ces conceptions présentent le défaut majeur de dissoudre le désaccord dans une conception des droits, alors même que ce désaccord perdure à propos des droits, comme à propos d'autres objets juridiques[470]. Dans son ouvrage *Law and Disagreement*, il s'attache à réhabiliter la notion de désaccord à partir d'une théorie de la législation, délaissée selon lui par une doctrine focalisée sur les problématiques liées au juge et à son pouvoir d'interprétation[471]. Si Dworkin n'est pas selon lui coupable d'une omission franche,

[468] *PDS.*, p. 41.
[469] Le projet dworkinien sous-tend en partie la théorie de Waldron centrée sur la politique et la production législative, plusieurs chapitres de son *Law and Disagreement* apparaissent ainsi expressément dédiés à la discussion, souvent critique, des thèses dworkiniennes. V. Waldron J., *Law and disagreement*, *op. cit.*, notamment les chap. 9 à 13.
[470] *Ibid*, notamment chap. 12. L'argument peut se résumer en ce qu'il n'y a pas plus d'accord sur l'activité juridictionnelle que sur l'activité législative.
[471] Il convient de noter que Waldron encense Dworkin comme l'un des rares auteurs à se soucier de l'interprétation des statuts, v. *ibid.*, p. 27-28. Cependant, le ton se fait nettement plus critique lorsqu'il s'agit de discuter directement sa théorie

son interprétation de la pratique juridique laisserait en fait peu de place tant à la théorie de la législation qu'à ses déterminants, comme le droit des citoyens de participer à la vie politique[472]. C'est d'ailleurs ce dernier, qui, ultimement, motive l'insistance de Waldron pour une théorie de la législation complétant une théorie des droits, dès lors revue comme non-antagonique avec le principe majoritaire de participation des citoyens[473]. Pour synthétiser, on peut dire que Waldron reproche à Dworkin de lire tout le droit au prisme de l'interprétation juridictionnelle alors même que celle-ci n'en est un qu'un élément, plus volontiers secondaire que premier. L'interprétation constitutionnaliste de la démocratie[474] renverserait indument la problématique : en supposant que la démocratie n'est qu'affaire de résultat (les droits octroyés), elle négligerait, selon l'expression de Waldron, le droit des droits, à savoir la participation. Partant, le succès de la démocratie constitutionnelle n'est que contingent et présente le défaut de délester le peuple de son droit à participer majoritairement à sa propre détermination (ici en lui déniant le droit de déterminer ses droits et leurs limites). Dans cette perspective, la théorie dworkinienne n'est pas générale au sens où elle ne remplit pas le cahier des charges dressé par Dworkin lui-même. Elle omet de proposer une théorie de la législation et de la participation citoyenne cohérente avec sa théorie de la décision judiciaire. Cet échec est imputable, pour Waldron, à une surestimation de l'importance du juge aux dépends des autres instances de décisions, institutionnelles ou populaires.

b. Une théorie universelle ?

Dans le second cas de figure, c'est la prétention universelle, et non plus unitaire, de la théorie, qui est contestée. On lui reproche alors son applicabilité partielle, soit le fait que certains systèmes de droit positif, en se soustrayant à toute appréhension par la théorie dworkinienne, la font mentir : l'empirie réfute alors la théorie[475]. Dans cette optique, ou bien l'on présente un système juridique

et ses implications politiques comme scientifiques (notamment dans le dernier chapitre 13). On lira également sur la critique d'une théorie générale focalisée sur le judiciaire, Dyzenhaus D., « The rule of law as the rule of liberal principle », in *Ronald Dworkin*, dir. A. Ripstein, Cambridge University Press, 2007.

[472] L'application de cette grille terminologique à l'œuvre dworkinienne renforce cette hypothèse : Dworkin ne parle que rarement du pouvoir législatif et lorsqu'il le fait c'est généralement pour lui enjoindre un contre-pouvoir nécessaire incarné par le *judicial review*, de même, les droits – et les devoirs – des citoyens évoqués par Dworkin sont ceux octroyés par le juge, étonnamment, la question de la participation n'affleure que rarement dans les questionnements autour de la légitimité du droit, elle n'est ainsi mentionnée qu'à titre auxilliaire, en tant qu'elle est mieux informée par les décisions d'une Cour suprême, Waldron J., *Law and disagreement*, *op. cit*., p. 289.

[473] *Ibid.*, p. 213-214.

[474] Soit une démocratie des droits octroyés par le juge.

[475] V. pour une démarche totalement opposée à cette thèse, Brown A., *Ronald Dworkin's theory of equality. Domestic and Global Perspectives,* Palgrave Macmillan, 2009. L'auteur y soutient non seulement que la théorie de R. Dworkin est générale, au sens où elle s'applique à tous les systèmes juridiques, mais qu'elle peut également, moyennant de maigres ajustements, être globale, soit constituer une base pour un droit universel.

particulier à un moment *t* et on démontre qu'un tel système n'est pas compatible avec la théorie dworkinienne, ou bien l'on se saisit de plusieurs systèmes juridiques pour montrer que leurs fondements contreviennent à la prétention générale de la théorie.

La première critique est polarisée autour de la question des systèmes iniques (*wicked systems*). On sait que Dworkin prône une théorie du droit sous la forme d'une interprétation comme intégrité, cette dernière implique de voir le droit sous son meilleur jour (*best light*) en conciliant les principes de cohérence (*fit*) – avec l'édifice juridique pris comme un tout – et de justification (*justification*) – en termes de moralité politique[476]. Or, les systèmes iniques rendraient précisément cette conciliation impossible, ainsi du droit nazi ou des systèmes esclavagistes des États du Sud avant, pendant, et après la Guerre de Sécession[477]. Il est impossible de leur appliquer « correctement » la conciliation voulue par l'intégrité, puisqu'en maximisant la cohérence de ces systèmes, on s'interdit toute justification morale (dans la théorie dworkinienne, l'esclavagisme est objectivement mauvais), et inversement, en maximisant la justification morale, on est contraint de nier la cohérence positive du système (le fait qu'il y ait des lois nazies ou esclavagistes). Pour Dworkin, dans certains cas exceptionnels (les systèmes iniques), le juge doit abandonner le principe de cohérence pour garantir une interprétation juste[478], mais c'est précisément cette exception qui rend la théorie incohérente. En effet, le principe d'intégrité exige que chacun soit traité par le droit avec une considération égale (*equal concern*). Or, le fait d'autoriser le juge, à titre exceptionnel, à déroger à certaines implications du principe d'intégrité, contrevient à cette égalité. Il n'y plus égale considération dès lors que, dans certaines situations, le principe d'intégrité est à géométrie variable[479]. La théorie n'est ainsi plus générale en ce qu'elle échoue à rendre compte des systèmes iniques, ou se contredit ce faisant.

La seconde critique, plus ambitieuse[480], s'intéresse à la pertinence de la théorie de la bonne réponse (*one right answer thesis*) eu égard au pluralisme des systèmes juridiques contemporains, elle est principalement développée par Michel Rosenfeld[481]. Suivant cet auteur, la critique de la théorie

---

[476] Cf. spécialement « Hard cases », in *TRS* ; « Is There Really No Right Answer in Hard Cases », in *MP* ; et *LE*, p. 225-227.
[477] Deux exemples régulièrement mobilisés par Dworkin (v. notamment *MP*, p. 171-173 ; *FL*, p. 111 et 270) ,et donc repris pour articuler cette critique, v. Levinson S., « Hercules, Abraham Lincoln, the United States Constitution, and the Problem of Slavery », Ronald Dworkin, A. Ripstein (dir.), *op. cit.*, p. 136-168; Allan T.R.S, « Law, Justice and Integrity : The paradox of wicked laws », in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 29, n°4, 2009, p. 705-728 ; Lyons D., « Moral limits of Dworkin's theory of law and legal interpretation », in *Boston University Law Review*, vol. 90, 2010, p. 595-602.
[478] *JR*, p. 18-19.
[479] V. en ce sens, Allan T.R.S, « Law, Justice and Integrity : The paradox of wicked laws », in *Oxford Journal of Legal Studies*, *op. cit*., p. 726-727.
[480] Au sens où elle implique une importante revue comparatiste.
[481] V. Rosenfeld M., *Just interpretations*, éd. University of California Press, 1998, spéc. p. 15-17, sur l'incapacité de la

de la bonne réponse ne peut porter si elle se contente de constater la diversité des réponses adoptées par différents systèmes juridiques au sujet d'un même problème de droit[482]. Dworkin défend en effet l'idée que sa théorie vaut pour tous les systèmes juridiques, mais pour tous les systèmes juridiques pris indépendamment. Ainsi, la bonne réponse n'est pas commune, elle n'est pas générale, elle est propre à un système donné. En revanche la théorie de la bonne réponse, elle, a une prétention générale, en ce que tous les systèmes seraient à même de fournir une bonne réponse à un problème de droit, même si cette bonne réponse varie selon les systèmes.

Michel Rosenfeld semble considérer que la théorie générale proposée par Dworkin est *de dicto* restreinte aux systèmes démocratiques, reposant sur une perspective libéro-égalitarienne (*liberal egalitarian vision*), du fait de l'existence de systèmes iniques dont elle ne peut rendre compte[483]. Mais selon lui la critique doit être prolongée aux systèmes démocratiques contemporains, car leur fondement pluraliste est incompatible avec la théorie de la bonne réponse. En effet, ces systèmes consacrent des concepts dans leurs constitutions. Pour autant, ces concepts sont des concepts essentiellement contestés[484], c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles de différentes interprétations potentiellement contradictoires. Or, le principe même du pluralisme, au fondement de la vision libérale égalitarienne épousée par Dworkin, rend possible l'hypothèse suivant laquelle deux conceptions distinctes d'un même concept sont juridiquement soutenues par deux précédents différents. Dès lors, la théorie de l'intégrité dworkinienne n'est d'aucun recours au juge, même herculéen, qui ne dispose d'aucun critère pour trancher ce dilemme[485], chacune des possibilités satisfaisant également les conditions de cohérence et de justification[486]. Cette impasse est imputable à une contradiction théorique insurmontable, selon Rosenfeld, entre la revendication d'un système juridique reposant sur l'égale considération et la théorie de la bonne réponse. L'égale considération implique l'égale considération des conceptions[487] et donc interdit, *a priori*, toute revendication d'une

théorie dworkinienne à faire face au défi de la déconstruction (au sens de Derrida); et plus directement *contra* Dworkin, Rosenfeld M., « Dworkin and the one law principle : a pluralist critique », in Revue Internationale de Philosophie, 2005, p. 363.

[482] Michel Rosenfeld prend l'exemple des variations au sujet du droit à l'avortement, cf. « Dworkin and the one law principle : a pluralist critique », *op. cit.*, p. 363-364.

[483] *Ibid*., p. 377.

[484] V. Au sens de W.B. Gallie (v. Première partie, Titre II, Chap. 2, Section 2). Dworkin comme Rosenfeld y font référence pour distinguer un concept de ses interprétations, alors appelées conceptions. A la différence de Dworkin, Rosenfeld considère que cette distinction joue contre la thèse de la bonne réponse plus qu'elle ne la supporte, cf. « Dworkin and the one law principle : a pluralist critique », *op. cit.*, p. 382-384.

[485] Dworkin ne proposant pas de normes qualitatives ou de standards quantitatifs permettant de résoudre le dilemme, *ibid.*, p. 387.

[486] *Ibid.*, p. 386-387.

[487] Le pluralisme « signifie que non seulement les individus mais aussi, du moins *prima facie*, leurs vues, doivent être traitées comme égales les unes aux autres d'après les principes d'égale considération et d'égal respect », *ibid.*, p. 389, notre traduction.

bonne réponse : on ne peut conjointement défendre le pluralisme et l'idée que le droit s'y soustrairait. Dès lors, la théorie dworkinienne n'est pas générale en ce qu'elle ne peut rendre compte du pluralisme massivement partagé par les sociétés démocratiques contemporaines.

En fonction du positionnement adopté à l'égard de ces différentes critiques, on distinguera trois postures de réception possibles à propos du caractère général de la théorie.

- Une *posture d'adhésion* consistant à admettre la portée générale d'une telle théorie, avec Dworkin, en la considérant comme applicable de plein droit à tous les droits positifs.

- Une *posture de rejet* consistant à contester la portée générale d'une telle théorie, contre Dworkin, en considérant ou bien qu'il s'agit d'une théorie dédiée à l'activité judiciaire, ou bien qu'elle n'a qu'une portée locale, ou bien les deux.

- Une *posture d'indifférence* consistant à négliger la question de la portée générale de la théorie, en se contentant d'apprécier la résonance de la théorie dworkinienne dans son cadre systémique originel, soit le système américain, et en délaissant les questions de généralisation et de transposition.

Cette tripartition des postures, nous le verrons, est caractéristique de la réception de l'œuvre dworkinienne, en France et ailleurs. En effet, la pensée de R. Dworkin participe d'une confusion entre les niveaux métathéorique et théorique[488], confusion qui rend impossible le consensus doctrinal sur la portée de la théorie. Cette dernière demeure étroitement liée à la théorie elle-même de sorte que, pour Dworkin, accepter la théorie c'est également accepter sa portée générale, alors même que les deux thèses – théoriques et métathéorique, peuvent être traitées séparément[489]. Dworkin rationalise à l'excès ses thèses, en présupposant qu'il existe, entre elles, des relations d'implication. La finalité doctrinale d'une telle démarche théorique est évidente : il s'agit de susciter une adhésion globale et de témoigner d'une cohérence systémique[490]. A cet égard, la réaction de Dworkin aux différentes

[488] V. notamment sur ce point, Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*.

[489] Cette connexion, présupposée par Dworkin, n'est évidemment pas nécessaire, et c'est ce qui justifie la diversité des réceptions possibles. On peut tout à fait considérer que la théorie dworkinienne prétend avoir une portée générale (métathéorie vraie) tout en estimant qu'elle échoue à satisfaire cette prétention, par exemple parce qu'elle est invalidée par l'existence de certains phénomènes juridiques qui ne sont pas considérés par Dworkin (théorie fausse). A l'inverse, on peut considérer que la théorie dworkinienne est vérifiée par les différents systèmes juridiques concrets (théorie vraie), mais que cette coïncidence est contingente, qu'elle ne repose aucunement sur les traits inhérents à tout système juridique, dans ce cas, elle ne suppose en rien la validité de la prétention générale de la théorie (métathéorie fausse).

[490] V. sur cette notion v. Bouveresse J., *Qu'est-ce qu'un système philosophique ?, cours 2007 et 2008*, Nouvelle édition [en ligne], Collège de France, 2012.

critiques qui ont pu être adressées à sa théorie est significative. Dworkin a produit de nombreuses réponses (les fameues *Replies* dont les anglo-saxons sont coutumiers) publiées dans ces ouvrages[491] ou à l'issue de dossiers qui concernaient son œuvre[492]. Leur lecture révèle qu'il était extrêmement soucieux du regard que portait la doctrine sur son œuvre. Elle révèle également l'acharnement de Dworkin à justifier sa théorie. Il ne reconnaît qu'exceptionnellement avoir commis une erreur, un oubli ou un abus, et lorsqu'il le fait, il s'agit d'une concession marginale ne remettant en cause aucun aspect majeur de la théorie. A l'inverse, il exploite ces espaces de débats pour mettre en cohérence sa pensée au besoin, en la rationalisant *a posteriori*. Ainsi, il fait comme si des critiques nouvellement formulées s'apparentaient, en fait, à des critiques formulées et surmontées par lui dans des écrits passés. De la même manière, il affaiblira certaines de ses thèses, toujours en les reconstruisant *a posteriori*, pour contourner certaines critiques qu'il ne reconnaît pas pour autant comme pertinentes, simplement comme mal ajustées. Il plaide, avec une mauvaise foi notable, la confusion chez ses discutants, autant que la modestie de sa théorie, pour réitérer, sans relâche, qu'ils ont tort et qu'il a raison.

Toutefois, rien n'oblige à croire Dworkin sur parole, de même que rien n'engage à lier la portée générale d'une théorie avec le succès ponctuel de ses propositions. Il n'est dès lors pas étonnant d'identifier une variété de postures métathéoriques allant de l'acte de foi d'adhésion à l'acte de foi de rejet, en passant par le scepticisme critique ou l'indifférence.

Aux fins d'attester du caractère général de sa théorie, Dworkin construit une posture épistémologique originale censée la satisfaire, posture qu'il érige en préalable nécessaire à l'étude des thèses au fond. Nous verrons qu'une telle posture apparaît effectivement un réquisit nécessaire à l'acceptation des thèses dworkiniennes. Mais nous verrons aussi que cette posture apparaît épistémologiquement coûteuse[493].

§2. Une œuvre épistémologiquement hermétique

La théorie du droit dworkinienne s'appuie sur des théories de la connaissance et de la vérité

[491] V. notamment « Appendix : A reply to critics », in *TRS*.
[492] Cf. Dworkin R., « Response to overseas commentators », in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, issue 4, octobre 2003, p. 651–662 ; Dworkin R., « Ronald Dworkin replies », in Burley J. (dir.), *Dworkin and his critics,* Blackwell, 2004 ; Dworkin R., « Réponse aux articles de Ronald Dworkin », in *Revue internationale de philosophie*, n° 233, 2005, p. 435-440 ; Dworkin R., « Response », in *Boston University Law Review*, vol. 90, n°2, 2010, p. 1059 et s..
[493] Au sens du pragmatisme épistémologique quinien, cf. Quine W.V.O., *Pursuit of Truth*, *op. cit*..

originales[494] qu'il présente comme un préalable nécessaire à l'étude de ses thèses sur le droit[495]. Cette connexion conceptuelle entre l'épistémologie et la théorie du droit de Dworkin implique d'appréhender la première comme un obstacle potentiel à la réception de son œuvre comprise comme un tout. En effet, de l'acceptation de son épistémologie dépend l'acceptation de ses thèses au fond, elle se présente alors comme un postulat ou un axiome surdéterminant la validité de la théorie tout entière. En conséquence, le positionnement de la doctrine relativement à cette épistémologie implique une variété de postures quant aux thèses particulières de Dworkin sur le droit. Il convient donc d'appréhender cette épistémologie pour identifier la manière dont elle est susceptible de structurer la réception.

Mais précisément, nous constaterons que l'épistémologie dworkinienne est difficile à cerner et partant, qu'il n'est pas aisé de s'en saisir pour formuler des thèses, positives ou négatives, à son sujet. S'il est malaisé de comprendre la position épistémologique de Dworkin, il est alors également ardu de la contredire ou de la corroborer : c'est pourquoi nous qualifions son positionnement épistémologique d'hermétique.

Une théorie de la connaissance peut se révéler hermétique de deux façons. Soit elle est hermétique en ce qu'elle conçoit la connaissance comme reposant sur un processus de validation qui n'est pas communicable, la théorie proposée rejette la pertinence de la discussion épistémique pour fonder la connaissance. Soit elle est hermétique en ce que cette conception n'autorise aucun dialogue avec d'autres théories de la connaissance, elle rejette alors le débat épistémologique. Dans le premier cas c'est connaissance qui est hermétique, dans le second, la théorie qui la prend pour objet. L'épistémologie dworkinienne est hermétique dans les deux sens : dans le premier sens, puisqu'en soumettant la connaissance du droit à la connaissance de la morale[496], elle propose une métaéthique, c'est à dire une conception de la connaissance des faits moraux reposant ultimement, et en dépit des dénégations de Dworkin, sur un intuitionnisme insusceptible de vérification ; dans le second sens également, puisque cette métaéthique refuse le débat épistémologique traditionnel sur la possibilité de la connaissance des faits moraux. Ces deux tendances participent de la difficulté à saisir la pensée dworkinienne et à la restituer tant dans le cadre du débat juridique que du débat philosophique sur la

[494] O. Beaud parle en ce sens de théorie de la vérité singulière (Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de Prendre les droits au sérieux », in *Droits*, *op. cit*., p. 149). Le problème, pourrait-on ajouter, vient du fait que la vérité n'a pas grand-chose de singulier.

[495] Dworkin réfute ainsi un grand nombre de critiques adressées à sa théorie du droit au motif qu'elles ne tiennent pas compte du cadre épistémologique dans lequel se meut sa pensée, v. en ce sens, Dworkin R., « Response to overseas commentators », in *International Journal of Constitutional Law*, *op. cit*..

[496] En ce sens on dit souvent que Dworkin « affirme que les bonnes réponses aux questions juridiques dépendent des bonnes réponses aux questions morales », v. Lyons D., « Moral limits of Dworkin's theory of law and legal interpretation », in *Boston University Law Review*, *op. cit*., p. 595, notre traduction.

validité des propositions normatives, morales comme juridiques.

Dworkin n'a eu de cesse au long de ces divers ouvrages de construire une épistémologie du droit[497]. Cette théorie de la connaissance du droit s'appuie tant sur une ontologie du droit, une conception de ce que le droit est, que sur une méthodologie du droit[498], permettant d'appréhender cet être juridique. Les deux volets sont liés logiquement, la manière d'appréhender le droit dépendant de la nature qu'on lui attribue. Or, c'est bien cette connexion qui caractérise l'hermétisme de l'épistémologie dworkinienne. Là où certains auteurs conçoivent les volets épistémologique et ontologique comme simultanés ou codéterminés (la science construit son objet), d'autres affirment le primat de la théorie sur l'objet. A l'inverse, Dworkin semble reconnaître[499], comme on va le voir, un primat de la nature[500] de l'objet sur la méthode (A). Cette définition le conduit ensuite à rejeter un large panel méthodologique pour privilégier une méthodologie herméneutique, ou interprétative, originale (B).

A. L'ontologie du droit dworkinienne : un objet moral

En contradiction avec ce que nous venons de dire, la plupart des développements épistémologiques de l'auteur débutent par une critique méthodologique plus ou moins fournies : du positivisme juridique[501], de la philosophie des concepts[502] ou de la métaéthique[503]. Le primat imputé à la théorie dworkinienne ne découle donc pas d'une analyse historiographique, mais bien plutôt théorique. En effet, ce n'est pas l'ordre d'apparition des thèses qui détermine ici la qualification de l'épistémologie mais plutôt la manière dont leurs justifications s'agencent sur le plan théorique. Certains arguments sont premiers dans la chaîne des raisons qui conduisent à valider l'ensemble d'une

[497] Si cette volonté est présente dès les premiers articles de Dworkin, cette construction apparaît de manière particulièrement saillante dans certains ouvrages (*Law's Empire*), ou articles (v. « Objectivity and Truth: You'd Better Believe It », in *Philosophy & Public Affairs*, vol. 25, n°2, 1996, p. 87-139 ; « Hart's Postscript and the Point of Political Philsophy », in *JR*), elle accompagne d'ailleurs une partie d'un de ces derniers ouvrages (*Justice for Hedgehogs*), dans lequel Dworkin prend la peine de répondre abondamment à diverses critiques formulées à son encontre, et saisit cette occasion pour affiner son épistémologie en en fournissant la version la plus robuste.
[498] Ou de la science du droit, si l'on accepte, *contra* Dworkin, une distinction des niveaux de langage, cf. Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », in *Droits et société*, *op. cit*. ; Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 255-296.
[499] Au moins dans la conséquente reconstruction de son positionnement fournie dans *JH*.
[500] L'usage abusif du mot nature dans la suite du propos ne vise nullement à manifester un naturalisme latent mais plutôt à restituer le lexique dworkinien comme sa finalité qui ne sont cependant pas, comme on le verra, naturalistes. La nature du droit étant, pour Dworkin, *interprétative*.
[501] *TRS*, p. 1-5 ; *LE*, p. 1-15.
[502] *JR*, p. 9-12.
[503] *JpH*, p.20-24.

logique théorique. Ainsi chez Dworkin, la question de savoir ce qu'est le droit gouverne l'ensemble de ces thèses, c'est de la validité de cette conception qu'elles dépendent.

Pour cette raison, la définition ontologique proposée par Dworkin n'est pas postulée, elle n'est pas non plus stipulée[504]. Si elle découle immédiatement des postulats dégagés – assez discrètement – par l'auteur, elle n'a pas, elle-même, la valeur d'un axiome[505] qui se soustrairait à la démonstration. Au contraire, Dworkin s'attache à fournir de manière régulière une démonstration[506] au soutien de sa conception du concept de droit. Il faut mettre ici en perspective les différentes productions dworkiniennes afin de reconstruire cette démonstration.

Dans la théorie dworkinienne, le droit n'est pas un objet scientifique comme les autres et plus spécifiquement, ce n'est pas un fait comme les autres. Les faits juridiques se distinguent des faits, notamment empiriques, en ce qu'ils comportent une charge normative irréductible ou, pour le dire autrement, un aspect moral. Il en va ainsi des prétentions juridiques des individus qu'ils soient acteurs réguliers (les juges) ou occasionnels (les citoyens) du système. Ces prétentions saturent le phénomène juridique de part en part, de quelque manière qu'on le comprenne, il s'agit donc d'une composante essentielle de la factualité juridique. Or, nous dit Dworkin, ces prétentions traduisent une nature particulière de l'objet droit[507].

Les prétentions portant sur le monde sont sujettes à controverses. On s'écharpe ainsi volontiers sur la question de savoir de quelle couleur est la robe, combien il existe de particules élémentaires, si faire 1m80 c'est être grand, si Pluton est une planète[508], si le building est un gratte-ciel[509], ou si la glace au chocolat est meilleure que celle à la vanille[510]. Toutefois, Dworkin soutient que toutes les

---

[504] En s'inspirant des distinctions opérées par Véronique Champeil-Desplats (cf. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 297-318) on serait tenté de qualifier la définition dworkinienne du droit de définition par genre et différence et de définition conceptuelle. Il s'agit en effet d'opposer (définition par genre et différence) la nature du droit à celle d'autres faits, notamment empiriques, en l'accolant au genre des» faits moraux» , et cette identification repose sur l'invocation de concepts, comme ceux de science, d'interprétation, de vérité, de morale, que l'auteur construit et articule aux fins d'individualiser le droit (définition conceptuelle). Par ailleurs, Dworkin insiste trop lourdement sur la véracité de sa définition pour que l'on puisse la qualifier de stipulative. En effet, en s'opposant notamment à Hart, il ne conçoit sa critique qu'informée par la pratique (entendue en un sens très large) du droit. Partant, sa définition du droit n'est pas de son point de vue ni vraie ni fausse ou appréciable à l'aune d'une fonction pratique qu'elle prétendrait remplir, elle est au contraire vraie et c'est bien la pratique – notamment conceptuelle – qui permet de confirmer ou de critiquer sa théorie. On verra cependant plus loin que les confusions entretenues par Dworkin, notamment entre les champs descriptifs et normatifs, contribuent à désamorcer et à rendre inopérante la distinction descriptif/stipulatif mobilisée contre ses thèses. *A contrario* de sa démarche définitionnelle, Dworkin mobilise des postulats et des axiomes pour édifier sa méthodologie, son herméneutique.

[505] Les termes axiomes et postulats peuvent ici être pris pour synonymes.

[506] *Via* une supposée cohérence conceptuelle, comme on le verra plus loin.

[507] On résume ici très brièvement le mouvement premier de la théorie dworkinienne tel qu'il est présenté notamment dans l'introduction de *TRS*.

[508] V. *JpH*, p. 185.

[509] V. Benoist J., *Concepts*, *Introduction à l'analyse*, éd. du Cerf, 2010, p. 58

[510] Cf. Leiter B., « Objectivity, Morality and Adjudication », in Leiter B., *Naturalizing Jurisprudence : essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, *op. cit*., p. 248.

controverses, les disputes ou les désaccords sur le monde ne se valent pas. Au contraire, certains diffèrent en nature des autres[511]. Il faut immédiatement écarter les quiproquos, ces faux désaccords qui ne présentent aucune difficulté théorique. Ainsi d'un éventuel *quiproquo* portant sur l'avocat (fruit) ou l'avocat (fonction)[512], imaginons Q_1 tel que :

> « Ernestine – Je mangerai bien un avocat.
> Arnulphe – Tu ne peux pas faire ça, c'est inhumain.
> Ernestine – Je parle évidemment du fruit.
> Arnulphe – Dans ce cas cela me paraît être une très bonne idée »

A l'image des phénomènes d'ambiguïtés non problématiques, le *quiproquo* Q_1 constitue un faux désaccord en ce qu'il peut être dissipé rapidement, *via* un enrichissement pragmatique de la proposition contestée, qui permet d'aboutir, *in fine*, sur une proposition consensuelle. Ces désaccords ne sont pas des vrais désaccords en ce qu'il y a méprise sur le concept censé faire l'objet du désaccord. Comme Ernestine et Arnulphe ne parlent pas de la même chose, ils ne sont pas *vraiment* en désaccord. Dès lors que l'on congédie les mots « avocat» pour les substituer par leurs concepts l'avocat (fruit) ou l'avocat (fonction) le désaccord se dissout instantanément.

C'est également ce que constate Dworkin en reprenant l'exemple, topique en philosophie du langage, du terme anglais *bank* désignant à la fois l'institution financière et la berge[513]. Une fois écartés les désaccords triviaux, Dworkin s'attaque aux véritables controverses, ainsi qualifiées parce qu'elles supposent une argumentation théorique conséquente et ne sont guère tranchées par la pratique ordinaire du langage. Parmi ces controverses, Dworkin établit une nouvelle distinction, entre les désaccords empiriques et les désaccords théoriques[514]. Les premiers portent sur des faits, les seconds sur des idées.

Au plan empirique, les controverses portent par exemple sur la rondeur de la terre ou sur l'âge de Johnny Hallyday. On peut alors envisager pour ces cas de manière parfaitement cohérente que nous nous accordons sur les concepts, concept de rondeur, de terre, d'âge ou même de Johnny Hallyday, tout en nous refusant à caractériser l'extension de ces concepts de manière consensuelle. Ces désaccords portant sur un état de chose sont susceptibles de vérification et peuvent être dissouts au moyen d'une enquête – au moins partiellement – empirique qui peut être plus ou moins

[511] La première systématisation aboutie de cet argument apparaît avec la notion de *theoretical disagreement* (désaccord théorique) dans *LE*, p. 4-11.
[512] L'exemple est notamment développé par Jeanneney J., *Les lacunes constitutionnelles*, thèse de doctorat en Droit public, éd. Dalloz, 2016, p. 137-148.
[513] *LE*, p. 44.
[514] *LE*, p. 4-6.

approfondie, selon la ténacité et la technicité du désaccord. L'idée est alors de s'appuyer sur des éléments de vérification valides intersubjectivement (faire ensemble le tour du monde, consulter une encyclopédie, etc). Leur sollicitation laissera apparaître qu'une des deux parties à la controverse était dans l'erreur : elle avait mécompris, au regard d'un cadre théorique commun, la réalité d'un état de choses[515].

Au plan théorique, les controverses portent sur le fait de savoir si Chopin est un meilleur compositeur que Debussy ou encore si la torture est toujours mauvaise ou injuste. Dans ces cas, on s'accorde sur un *minimum* empirique : les personnes de Chopin et de Debussy, les œuvres qu'on peut respectivement leur imputer; des actes de torture[516] (*waterboarding*, privation de sommeil, etc) à l'occasion d'interrogatoires donnés. Cependant, on échoue à s'accorder sur la qualification intensionnelle de ces phénomènes : on se contredit sur le fait de savoir qui est le meilleur, ou sur le caractère bon ou mauvais, juste ou injuste de l'acte considéré. Ces désaccords portent non pas sur des états de chose, sur des réalités empiriques, mais sur des représentations, les concepts. Ceci dit, leurs usages ne sont pas soumis à des processus de vérification intersubjectivement acceptés, comme le dit Dworkin : il n'existe pas de test empirique[517] pour résoudre ces désaccords-là.

Cette typologie des désaccords fonde le reste de la pensée dworkinienne. Le droit peut en effet faire l'objet de ces trois types de désaccord mais il est essentiellement concerné par les désaccords théoriques.

Il connait des *quiproquos* et des ambiguïtés, on pensera notamment à certaines dispositions législatives ou stipulations contractuelles abusant de termes ambigus, mais alors, ces désaccords n'apparaissent pas, en droit, plus problématiques qu'ailleurs. Le plus souvent, le contexte permet, *via* l'enrichissement pragmatique, de dissiper ces désaccords ; comme dans le langage ordinaire, on distinguera rapidement et consensuellement l'avocat (fruit) de l'avocat (fonction) et la *bank* (institution financière) de la *bank* (berge).

Le droit fait aussi l'objet de désaccords empiriques. Que l'on pense aux erreurs de fait sanctionnées par les juges ou aux vices de formes permettant l'annulation d'une contravention et l'on sera tentés de reconnaître la fréquence de telles erreurs comme le caractère non problématique des désaccords qu'elles engendrent. C'est en tout cas le parti pris par Dworkin qui explique que l'erreur empirique n'est pas fondamentale dans les problématiques théoriques affectant le droit. Il prend ainsi

[515] La terre est ronde si l'on en fait le tour car c'est là la définition de la rondeur. Johnny a bien 72 ans en 2015 car il est né en 1943 et c'est par addition des ans que l'on calcule l'âge. La discussion est ici idéalisée puisqu'on peut prolonger la controverse en ouvrant un désaccord théorique sur les définitions conceptuelles.
[516] A noter que l'expression « actes de torture » peut elle-même faire l'objet d'un désaccord théorique.
[517] Et croire qu'un tel test existe est symptômatique de la piqûre du dard sémantique, cf. *LE*, p. 45-46.

l'exemple d'un désaccord entre deux personnes disposant du même concept de loi mais ne s'accordant pas sur son application, le texte X étant ainsi considéré par l'un comme une loi mais pas par l'autre. C'est alors que l'un des deux a commis une erreur factuelle[518] (il a par exemple pris un décret pour une loi, ou un projet de loi pour une loi), dans tous les cas, un processus de vérification empirique fondé sur un cadre conceptuel consensuel permettra d'écarter le désaccord sans que se posent ultérieurement de nouvelles difficultés théoriques.

Mais le droit fait également l'objet de désaccords théoriques et ce sont eux qui, selon Dworkin, spécifient la nature du droit en même temps qu'ils désignent un défi appelant une réponse théorique nouvelle. Les désaccords théoriques sont, en droit, partout ou presque. Dworkin considère en effet que le concept de droit lui-même fait l'objet de désaccords théoriques[519]. Partant, de tels désaccords parcourent le champ juridique qui suppose l'application du concept contesté qu'est le concept de droit[520]. Si le concept de droit est contesté, les concepts matriciels de nos démocraties contemporaines le sont aussi : le concept de démocratie, d'abord, les concepts de liberté et d'égalité, ensuite, leurs subdivisions et leurs reformulations, enfin. Une grande partie de l'œuvre dworkinienne vise, en se référant à la pratique (le plus souvent celle des cours, mais également parfois, la production législative ou les décisions de l'exécutif) à montrer que ces controverses théoriques jalonnent toutes les problématiques juridiques majeures et ne laissent finalement qu'une place infime, insignifiante, aux problématiques proprement empiriques et factuelles.

C'est fort de ces considérations que Dworkin proposera, à mi-chemin entre l'ontologie et la méthodologie, une typologie conceptuelle ouvrant la voie à une méthodologie ouvertement anti-positiviste et se réclamant de l'interprétation, de l'herméneutique.

B. La méthodologie du droit dworkinienne : une herméneutique ineffable

La conceptualisation est le conséquent d'une argumentation ontologique première et l'antécédent d'une méthodologie qui la prendra pour base. Elle constitue l'appareillage linguistique et théorique permettant de passer des représentations sur le monde (ontologie) aux propositions théoriques gouvernant son étude (méthodologie). Ainsi compris, le concept « donne à savoir autant sur le monde que sur l'intelligence de celui qui le découpe en conceptualisant »[521].

---

[518] *LE*, p. 4-5.
[519] *LE*, p.87-90.
[520] Même si cette conception n'est pas explicite aux débuts de l'œuvre dworkinienne elle est en tout cas latente. En effet, la distinction entre règles et principes formulée dans *TRS* vise précisément à montrer que les cas difficiles, et les controverses théoriques qu'ils supposent, structure le droit en irrigant également les cas supposés faciles.
[521] Cf. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 321.

Dworkin entreprend dans son œuvre une conceptualisation originale bien qu'inspirée diversement de certaines philosophies analytiques[522], politiques[523] et d'herméneutiques[524]. Cette conceptualisation vise à justifier sa démarche interprétative construite essentiellement contre le positivisme juridique en général et plus particulièrement contre son fondement méthodologique, le scepticisme externe.

L'expression la plus aboutie de cette conceptualisation se trouve, logiquement, dans son dernier ouvrage traitant ouvertement d'épistémologie, à savoir *Justice for Hedghogs*. On en trouve cependant une première formulation dans *Law's Empire*, ainsi que des affinements conséquents dans les articles « Objectivity and truth » et « Hart's postcript and the caracter of political philosophy ».

La conceptualisation dworkinienne consiste en une tripartition distinguant les concepts critériologiques, des concepts d'espèces naturelles, des concepts interprétatifs[525].

Les premiers, les concepts critériels (*criterial concepts*) se caractérisent par le fait que leur usage est gouverné par une convention, ou tout du moins par le partage, au sein d'une communauté linguistique donnée, de critères susceptibles de vérification, *a minima* au terme d'un processus de validation intersubjectif. Ainsi des concepts de « chaise », de « triangle équilatéral » ou de « calvitie ». Est une chaise un meuble permettant l'assise d'un individu et disposant généralement de quatre pieds et d'un dossier. Est un triangle équilatéral une figure disposant de trois côtés – et seulement trois – égaux. Est chauve un individu qui n'aurait aucun cheveu sur le crâne. Dworkin reconnaît que certains de ces concepts sont vagues, soit que « les gens conviennent en général des critères corrects pour leur application [bien qu'] ils divergent quant à un certain nombre d'applications que chacun tient pour marginales »[526]. Simplement, nous dit Dworkin, ces divergences d'interprétation n'affectent pas les critères. Nous sommes d'accord sur le fait que la calvitie dépend du fait d'avoir une capilosité déficiente, soit un nombre de cheveux égal ou proche de zéro. Si nous tombons en désaccord, celui-ci sera donc illusoire[527], il nous sera possible de rectifier un aspect insignifiant de notre critère, disons de 0 à 10 cheveux, pour faire renaître le consensus. Ces phénomènes de régulation conversationnelle marquent le caractère conventionnel, et donc potentiellement évolutif, des critères de ces concepts.

A la différence des concepts critériels les concepts d'espèces naturelles (*natural kind concepts*)

[522] Il cite ainsi régulièrement Quine (*TRS*, p. 221, n.11 ; *LE*, p. 421, n.3 et 447 n.6 ; *JR*, p. 36 ; *JpH*, p. 167-168 et 173), Davidson (*LE*, p. 438, n.22 ; *JR*, p. 220-222 ; *JpH*, p. 167-168 ou Neurath (*LE*, p. 111 et 139).
[523] Tout particulièrement la philosophie de Rawls dont les références parcourent l'ensemble de l'œuvre de Dworkin.
[524] H.G. Gadamer est ainsi cité à deux reprises dans *Law's Empire* (cf. *LE*, p. 55 et 62), Ricoeur est quant à lui mentionné dans *Justice pour les hérissons* (cf. *JpH*, p. 148).
[525] *JR*, p. 9-12.
[526] Cf., *JpH*, p. 177.
[527] *JpH*, 178.

« ont une identité fixe dans la nature »[528]. Ainsi, si les concepts d'espèces naturelles connaissent, à l'instar des concepts critériels, des critères gouvernant leur usage commun, on leur attache également un critère de détermination ultime, physique ou chimique, permettant de trancher tous les différends. Ainsi du concept de lion ou d'eau. On peut qualifier un lion à partir de sa crinière, de sa technique de chasse, ou de son rapport grégaire, de même qu'on peut qualifier l'eau à partir de ses qualités, incolore, inodore et insipide. Cependant, lorsqu'un désaccord naît à propos d'un usage, un critère ultime, l'ADN du lion, la molécule H_2O, permettra de dissiper tous les désaccords dans un sens prédéterminé par le critère ultime de l'espèce naturelle. Ou bien l'objet de la controverse revêt le critère et alors la subsumation sous le concept est justifiée, ou bien le critère est absent et elle est indue.

En dépit de cette différence, entre malléabilité des concepts critériels et intangibilité des concepts d'espèces naturelles, ces deux types de concept possèdent un point commun : « Nous partageons une procédure de décision idéalisée pour l'appliquer»[529]. Dans la tradition philosophique analytique, seuls les concepts qui présentent une telle qualité sont éligibles au rang de concept. Les autres ne sont que des préconcepts, des sous-concepts dont on ne peut tirer, en l'état, aucune proposition à vocation objective : si l'on ne parvient pas à tomber d'accord sur les critères gouvernant l'application correcte d'un concept, c'est alors que les usages donneront immanquablement lieu à des désaccords insusceptibles de dissolution, on en déduira que le « concept » ne remplit pas sa fonction de représentation de manière satisfaisante. C'est notamment le cas des concepts normatifs ou évaluatifs, dont font partie les concepts juridiques et moraux.

Dworkin objecte précisément à ce constat qu' « il nous faut reconnaître au moins une autre famille encore de concepts, des concepts que nous partageons bien que nous puissions pas convenir d'un test décisif »[530] : les concepts interprétatifs (*interpretive concepts*). Ces concepts ne fonctionnent pas comme ceux des deux catégories précédemment identifiées. Les concepts interprétatifs font naître des désaccords véritables[531] quant à l'interprétation d'un concept donné : « nous ne convenons [pas] du genre de réponse qui serait requise ou justifiée pour une attribution correcte du concept »[532]. Cependant, toutes les occurrences du concept ne sont pas affectées par ces divergences interprétatives.

[528] *JpH*, p. 178.
[529] *JpH*, p. 179.
[530] *JpH*, p. 179.
[531] Ou de désaccords théoriques (*theoretical disagreement*) (cf. *LE*) pour Dworkin, alors que d'autres auteurs préfèrents la terminologie de désaccords sans faute (*faultless disagreement*) ou de désaccords authentiques (*genuine disagreement*). V. pour les premiers Kölbel M., « Faultless Disagreement », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 104, 2004, p. 53–73 ; pour les seconds, Plunkett D. et Sundell T., « Disagreement and the Semantics of Normative and Evaluative Terms », in *Philosophers' Imprint*, n°13, 2013, p. 1-37.
[532] *JpH*, p. 180.

En effet, nous partageons « des exemples paradigmatiques du concept et […] certains cas paradigmatiques de réponses à ces exemples »[533]. Cette base commune justifie à elle seule la possibilité d'une meilleure interprétation des concepts interprétatifs : l'existence de cas paradigmatiques permet « de soutenir d'une manière intelligible à ceux qui partagent le concept avec nous que c'est une caractérisation particulière de la valeur ou de la non-valeur qui justifie au mieux ces paradigmes partagés »[534]. Ainsi, en dépit de différences profondes concernant l'interprétation de tel ou tel cas, une communauté linguistique donnée s'accordera sur la qualification de certains cas, dès lors qualifiés de paradigmatiques. Les individus peuvent se contredire sur les conceptions d'un concept tout en partageant ce concept[535].

Ces concepts interprétatifs sont partout en droit. En effet, les termes mobilisés par les juristes recouvrent très souvent des concepts interprétatifs au sens dworkinien, qu'ils soient des participants de premier ordre contribuant directement à la réalisation du droit (législateurs, autorités administratives, avocats ou juges) ou des participants de second ordre développant un discours sur le droit (doctrine, enseignants, journalistes, citoyens). Cette confusion des représentations conceptuelles incite d'ailleurs Dworkin à unifier l'activité des juristes autour d'une même activité interprétative[536]. Force est de constater que les concepts qu'il labellise comme « interprétatifs » sont fréquents, pour ne pas dire structurants, en droit : ainsi du concept de droit lui-même, mais également de ceux de justice, d'égalité, de liberté, ou encore de dignité.

Ces concepts juridiques semblent satisfaire la typologie dworkinienne. Le concept de justice par exemple, connaît des divergences d'application profondes : au gré des conceptions endossées du concept, on reconnaîtra que telle mesure politique, telle disposition législative ou telle décision de justice est juste ou injuste[537]. A l'inverse, on s'accordera à qualifier d'injuste le fait de prendre l'argent des pauvres travailleurs pour le donner à de riches paresseux, de même à propos du fait de punir quelqu'un que l'on sait innocent[538] : ces exemples constituant dès lors des cas paradigmatiques de l'usage correct du concept, cas qui doivent guider l'interprétation des cas contestés.

Intéressons-nous maintenant à la méthode interprétative défendue par Dworkin pour

[533] *JpH*, p.180.
[534] *JpH*, p.180.
[535] Sur cette différence entre concept et conceptions v. *TRS*, p. 168-169 ; *LE*, p. 70-72. Elle empruntée à John Rawls, cf. Rawls J., *A Theory of Justice*, éd. Belknap Press, 1999, p. 5.
[536] Nous revenons plus amplement sur cette question in Deuxième partie, Titre I, Chapitre 2,Section 1, §2, B..
[537] V. *LE*, p. 73-76.
[538] *JpH*, p. 180.

appréhender ces concepts interprétatifs. En effet, il demeure, à ce stade, au moins deux voies possibles : soit l'on prétendra que les concepts interprétatifs sont le mieux explicités par des enquêtes factuelles, à caractère scientifique, soit l'on rejettera l'approche descriptive et analytique pour apprécier les concepts interprétatifs à partir d'une méthodologie différente, herméneutique ou morale. Dworkin considère que la première démarche, non cognitiviste (qu'il labellise généralement comme positiviste ou métaéthique), est une erreur[539]. Il favorise au contraire une perspective cognitiviste, insistant sur le fait que les valeurs sont susceptibles de vérité. Il martèle au long de ces ouvrages que les propositions portant sur le droit, même controversées, sont susceptibles d'être vraies ou fausses[540]. Il insiste également pour considérer qu'il s'agit là de la même vérité que celle des sciences, bien que cette vérité ne s'exprime pas de la même façon, ce qui justifie une méthodologie spécifique qui passe notamment par une interprétation, à nouveaux frais, de la loi de Hume[541].

La loi de Hume implique, dans son acception traditionnelle, que l'on ne peut dériver l'être du devoir être, et inversement[542]. En ce sens, aucun ensemble de propositions portant sur des états de choses empiriques ne peut servir à démonter un devoir être, soit prescrire une action ou une opinion. Il existerait une étanchéité stricte entre ces deux domaines argumentatifs. Les démonstrations fondées sur des faits servent à décrire tandis que les démonstrations mobilisant des valeurs servent à prescrire. Or, le positivisme, la métaéthique, ou toute école de pensée se réclamant du non cognitivisme éthique[543] violerait cette loi d'après Dworkin.

En effet, le non cognitivisme (ou le scepticisme externe au sens de Dworkin) implique que les propositions incluant des valeurs ne sont pas susceptibles de vérité, elles ne sont ni vraies ni fausses, ou tout simplement fausses, selon les versions. Le raisonnement non cognitiviste se résume généralement ainsi :

Constat 1 : les propositions comprenant des valeurs font l'objet de jugements controversées, les uns les déclarent vraies, les autres fausses

Constat 2 : on ne dispose d'aucun critère non controversé permettant de trancher ces

[539] *JpH*, p. 81-83.
[540] Il dit parfois « plus vraies » ou « plus fausses » ce qui est en vérité plus cohérent avec le mode de vérification holiste qu'il retient.
[541] Cf. *JpH*, p. 57-59. On notera l'ironie, probablement recherchée par l'auteur, de cette référence, puisque la loi de Hume est un des fondements canoniques des positivismes logiques et juridiques combattus par Dworkin.
[542] Dworkin retient d'ailleurs cette acception, comme en témoigne la longue note qu'il y consacre, cf. *JpH*, p. 462-464, n.2.
[543] Dworkin parle de scepticisme externe en distinguant entre le scepticisme de l'erreur (les propositions prescriptives sont fausses) du scepticisme du statut (les propositions morales ne sont ni vraies ni fausses). Cette nuance est sans incidence sur la présente démonstration. Par ailleurs, nous utiliserons les termes « non cognitivisme éthique» , mieux connus des juristes français, comme synonyme du scepticisme externe.

différends

Conclusion : on induit des précédents constats l'impossibilité de conférer une valeur absolue aux propositions de valeurs, elles sont ni vraies ni fausses.

Mais cette théorie découle d'un positionnement, parfois implicite, par rapport à deux postulats que Dworkin discute : le postulat de l'impact causal (IC) et celui de la dépendance causale (DC)[544].

La thèse de l'impact causal implique que les faits moraux (les croyances morales par exemple) sont la conséquence de faits non moraux[545] qui en sont la cause tandis que la thèse de la dépendance causale implique que les faits moraux ne peuvent être vrais qu'à condition que la thèse de l'impact causal soit vraie, soit qu'ils existent des faits bruts causant les faits moraux[546]. La perspective sceptique rejette l'IC et accepte la DC, elle considère que les faits moraux ne sont pas causés par des faits bruts (sinon ils seraient non controversés), et elle considère que cette absence de lien causal compromet la vérité des propositions de valeur : c'est parce qu'il n'y a pas de faits bruts causant les faits moraux que les propositions de valeur ne sont ni vraies ni fausses[547]. Le positionnement au regard des questions d'IC et de la DC apparaît nécessaire au soutien du raisonnement épistémologique, qu'il soit cognitiviste ou non cognitiviste. En effet, nous dit Dworkin, le fait qu'il existe à propos des propositions de valeur des jugements controversés n'est pas en soi une preuve du scepticisme, la vérité pouvant exister par-delà la controverse. Seul le fait d'assortir ce constat d'un réquisit supplémentaire, à savoir qu'il est nécessaire de démontrer un lien de causalité entre des faits bruts et des faits moraux pour asseoir nos croyances morales (DC), constitue un argument contre la vérité des valeurs. Si Dworkin reconnaît, avec les non cognitivistes, la pertinence du rejet de l'IC[548], il refuse en revanche d'adopter la DC, qui lui paraît tout aussi inconséquente[549]. Ce double rejet, en caractérisant la spécificité de l'épistémologie dworkinienne, nous engage à étudier plus avant les arguments qu'il fournit.

Pour plusieurs raisons, l'IC apparaît à Dworkin comme une proposition insatisfaisante pour expliquer nos croyances morales. Premièrement, elle apparaît indémontrable. Comme elle cherche à prouver une vérité morale, et non un fait, il apparaît en effet impossible d'avancer un résultat

[544] *JpH*, Chap. 4.
[545] Des faits empiriquement vérifiables que l'on appellera faits bruts pour plus de simplicité. Il s'agit nous semble-t-il, d'une mouture de la thèse physicaliste suivant laquelle : tout fait mental peut être intégralement expliqué (ou réduit) à partir de faits physiques qui en sont la cause.
[546] *JpH*, p. 85.
[547] *JpH*, p. 86-87.
[548] *JpH*, p. 89-91.
[549] *Ibid*., p. 91-92.

empirique pour la corroborer ou l'infirmer. On pourrait avancer autant de faits que l'on veut au soutien de telle ou telle vérité morale, ultimement, rien ne permet d'affirmer que leur coexistence (des faits et de la vérité morale en question) est l'œuvre d'un lien de causalité, sauf à présupposer l'IC[550]. Deuxièmement, quand bien même nos croyances morales seraient le résultat de processus factuels, l'IC n'expliquerait que la survenance de nos croyances morales sans jamais se prononcer sur la vérité de ces croyances et c'est alors la valeur heuristique de l'IC qui est mise en cause. Il ne nous dirait pas si elles sont bonnes ou pas, elle ne serait « jamais autre chose que la cinquième roue du char de toute explication »[551]. Ainsi le fait que ma croyance en l'injustice de la discrimination soit causée par mon éducation ou par l'existence de « *morons* »[552] ne change rien à l'affaire, ces déterminants empiriques ne me disent pas si ma croyance est fondée, juste ou vraie[553]. Troisièmement, « l'IC est une erreur parce qu'il viole le principe de Hume »[554], ce qui est autant un argument contre la thèse de l'IC qu'un moyen pour Dworkin d'expliquer son insuccès. En effet, en prétendant expliquer des propositions de valeur (de l'ordre du devoir-être) à partir de propositions factuelles (de l'ordre de l'être), l'IC contrevient ouvertement à la loi de Hume.

On voit plusieurs bonnes raisons pour Dworkin de rejeter, avec les sceptiques externes, l'IC, mais Dworkin reconnaît que ce postulat n'est guère plus défendu aujourd'hui[555]. Il relève cependant que son pendant, le scepticisme externe, demeure, *via* la thèse de la DC, très largement répandu. L'originalité de l'épistémologie dworkinienne consiste précisément à rejeter IC et DC en bloc là où le scepticisme déduit de l'échec de l'IC la validité de la DC.

Pour Dworkin, la DC constitue un paradoxe dans les termes. Elle prétend que nos croyances ne sont fiables qu'à condition d'identifier des faits auxquelles elles se réfèrent, mais précisément la croyance en la DC ne repose sur rien de ce genre. Aucun fait ou ensemble de faits ne permet de démontrer que notre croyance en la DC est vraie. Le seul moyen de fonder la DC semble de postuler l'existence de particules dans le monde causant sa vérité, les « philons». Mais Dworkin note que ces « philons » sont comparables aux « morons » des propositions morales, la DC serait donc contrainte de réintroduire l'IC que les non cognitivistes externes prétendent précisément rejeter[556]. Ce paradoxe

[550] v. *JpH*, p. 87-89. Ainsi comprise, la thèse dworkinienne est une application à l'éthique de la thèse quinienne de la sous-détermination de la théorie par l'expérience.
[551] *JpH*, p. 89. V. également : « Nous ne gagnerions rien si l'hypothèse de l'impact causal était vraie. Nous aurions besoin d'un jugement indépendant sur le fait que nos vues actuelles constituent un progrès avant de pouvoir affirmer que la vérité morale figurait dans l'explication du progrès que nous postulons […]. », *JpH*, p. 103.
[552] Terminologie que Dworkin a créé pour désigner ironiquement des particules morales imperceptibles qui dans le monde, causeraient nos jugements moraux. Il rejette évidemment, avec la thèse de l'IC, toute existence des « morons ». L'originalité tient en ce que ce rejet n'implique pas le rejet de l'objectivité morale.
[553] Dworkin tend à assimiler ces qualificatifs lorsqu'ils sont attribués à des propositions interprétatives.
[554] *JpH*, p. 90.
[555] *JpH*, p. 87 et p. 475-483 n. 5 et n.6 qui renvoient aux mêmes développements.
[556] *JpH*, p. 91.

découle des impératifs de la loi de Hume : il n'est pas possible de s'extraire des contraintes posées par un champ argumentatif pour argumenter à propos de ce champ. En ce sens, on ne peut espérer fournir un argumentaire à propos de la morale qui ne soit pas moral. Ceci dit, la DC doit être comprise comme une thèse morale, car elle porte sur la vérité des propositions de valeur. En conséquence, le meilleur argument en sa faveur n'est pas un argument scientifique mais bien un argument moral[557]. Ce bref passage reproduit assez bien la sentence adressée par Dworkin à l'encontre du scepticisme externe, et de la DC, son principal pilier :

> « Nous devons juger la DC, qui est une théorie morale de la responsabilité morale, comme une thèse morale, à propos de l'épistémologie morale. Nous ne pouvons l'accepter qu'à la condition d'être en mesure de monter une argumentation morale en sa faveur. Mais cela n'est pas possible. Comme nous le verrons plus tard, les faits au sujet de la manière dont quelqu'un a mis ses opinions morales à l'épreuve sont pertinents pour juger s'il a agi de façon responsable en les formant, les exprimant et en les suivant. Mais rien dans ce jugement ne dépend de la manière dont il en est venu aux opinions qu'il met à l'épreuve ni de la manière dont il décide de les mettre à l'épreuve ».[558]

La DC traduit en fait une épistémologie archimédienne[559], au sens où celle-ci prétendrait, de l'extérieur de la morale, en l'occurrence à partir des sciences, la juger. Pour Dworkin, une telle épistémologie est vaine[560] non seulement pour les raisons exposées plus haut, mais également parce qu'elle ne coïncide pas avec notre pratique de la morale. L'argumentation morale ne repose pas sur l'articulation de preuves factuelles telles qu'elles sont exposées dans les sciences. Elle repose sur des arguments moraux propres à ce mode d'argumentation. Pour cette raison, il faut privilégier à l'épistémologie archimédienne des sceptiques une épistémologie intégrée à la discipline concernée.

Mais cette épistémologie intégrée doit, outre contrecarrer le risque d'une épistémologie archimédienne, éviter de s'en remettre à des « modes de causation extraordinaires »[561]. L'épistémologie intégrée doit demeurer fidèle à la pratique et accessible aux praticiens. Elle ne doit

[557] A noter que Dworkin condamne également la pertinence morale de la DC. Même au terme d'un argumentaire moral, la DC continue de prôner la nécessité de fonder factuellement les propositions de valeur, elle le fait sans jamais pouvoir démontrer les vertus morales d'une telle affirmation, et sans jamais prouver le fondement factuel de la croyance en la DC. Ainsi, elle semble perdre sur les deux tableaux, ce qui permet à Dworkin de conclure que « la DC ruine toute raison d'accepter la DC », *ibid.*, p. 92.
[558] *JpH*, p. 95.
[559] Cette idée est à nouveau inspirée de la pensée de Quine qui suppose que l'épistémologie est immanente à l'expérience et ne peut s'en extraire pour adopter un point de vue surplombant. Cf. Quine W.V.O., « L'épistémologie naturalisée », in *Relativité de l'ontologie et autres essais*, *op. cit.*.
[560] Pour la seule explication de la morale. Elle demeure pertinente dans le cadre des sciences, *JpH*, p. 98.
[561] *JpH*, p. 101.

pas reposer sur une « adhésion dogmatique à quelque conviction discrète – à propos des dieux ou des fantômes ou de ce qui est bien ou de qui est injuste – qui requiert une exception *ad hoc* […] pour expliquer comment nous nous formons des croyances fiables dans le vaste domaine de cette conviction »[562]. A tout niveau, l'argumentation morale doit viser une intelligibilité par les praticiens et fournir pour ce faire des modes de justification accessibles[563].

L'épistémologie intégrée proposée par Dworkin est interprétative. Il faut entendre par là que le mode d'argumentation propre aux concepts interprétatifs est l'interprétation de la même façon que le mode d'argumentation propre aux concepts d'espèce naturelle est la science[564]. L'interprétation est un genre particulier d'argumentation car elle prétend à la vérité[565], à l'instar des sciences. Mais cette vérité demeure, *via* la pratique interprétative, partiellement ineffable[566], à la différence, cette fois, des sciences. La théorie dworkinienne de l'interprétation vise précisément à rendre compte de ces deux facettes, la quête de vérité et le caractère partiellement ineffable de cette quête :

> « Une théorie de l'interprétation valable doit atteindre un équilibre délicat. Elle doit prendre en charge le sens et la possibilité de la vérité dans l'interprétation, mais elle doit aussi assumer le caractère ineffable de cette vérité, ainsi que le conflit familier et inévitable des opinions sur la question de savoir où se trouve la vérité. »[567]

Une théorie de l'interprétation compatible avec une épistémologie intégrée implique que la valeur de l'interprétation est appréciée à l'aune de la pratique interprétée et non d'une autre pratique ou d'une quelconque théorie abstraite, Dworkin la conçoit suivant trois étapes[568] :

Individualisation : pour interpréter une pratique, il convient préalablement d'identifier cette pratique, ce qui implique de la circonscrire en isolant un ensemble de phénomènes à interpréter du reste des phénomènes susceptibles d'interprétation.

Fonctionnalisation : pour guider l'interprétation, il faut identifier la finalité de l'interprétation. Or, chaque genre d'interprétation (littéraire, juridique, religieux) assigne

[562] *JpH*, p. 102.
[563] Elle peut ainsi s'appuyer sur « des hypothèses causales au sujet du monde physique, social et mental [qui] figurent dans la justification d'affirmations morales particulières » (*JpH*, p. 101) quand bien même ces hypothèses ne déterminent pas, *in fine*, la vérité du jugement moral.
[564] C'est ce que suggère Dworkin en évoquant un complet « dualisme de compréhension », *JpH*, p. 141.
[565] C'est selon Dworkin le seul moyen de comprendre la pratique interprétative. « Chaque fois que nous proposons une interprétation de quelque chose, nous prétendons dire ce que nous tenons pour une vérité, et c'est ainsi qu'on nous comprend. », *JpH*, p. 149.
[566] « Il arrive souvent que nous soyons frappés par une interprétation d'un poème – qui nous semble correcte – et que nous ne sachions pourtant que dire pour défendre notre opinion contre d'autres personnes qui ont une opinion différente. […]. Dans certains domaines, l'interprétation est, de façon caractéristique, ineffable. », *JpH*, p. 146.
[567] *JpH*, 148-149.
[568] Dworkin reconnaît que ces étapes ne sont pas neutres au sens minimal où chacune d'entre elles, notamment les deux dernières précise-t-il, peuvent faire l'objet d'un scepticisme, *JpH*, p. 149-150.

des objectifs pertinents aux interprétations qui la prennent pour cadre.

Evaluation : c'est l'interprétation à proprement parler qui vise à produire une réalisation optimale de la chose interprétée dans le cadre assigné. Cette tâche impose comme corollaire d'identifier les différentes interprétations possibles et de retenir parmi elles, celles qui satisfont le mieux les réquisits dégagés par la fonctionnalisation.

Il entreprend ensuite de distinguer les différents genres d'interprétations selon qu'elles sont collaboratives, explicatives ou conceptuelles[569]. L'explication collaborative « part de l'hypothèse que l'objet à interpréter a un auteur ou un créateur et que l'auteur a mis en route un projet que l'interprète essaye de faire avancer »[570]. C'est le cas pour Dworkin de l'interprétation de la conversation, de la littérature ou de l'art en général mais également, de manière plus surprenante, du droit, guidée par l'objectif collaboratif de justice[571]. L'interprétation explicative suppose que la chose interprétée n'implique pas une collaboration entre l'interprète et l'auteur de la chose à interpréter. Il s'agit d'un événement dont l'interprète essaye de restituer le sens pour un public donné sans forcément approuver et poursuivre les mêmes finalités que l'auteur de ces événements. L'exemple type d'interprétation explicative est l'interprétation historique[572]. Il convient cependant de noter qu'il est difficile d'assigner un auteur unique, voire une série d'auteurs définie, à une période historique, même clairement circonscrite, comme une guerre. Je peux ainsi identifier une série d'événements comme constitutifs de la guerre de 30 ans, je peux également tenter d'en restituer le sens sans pour autant pouvoir identifier précisément un ou des auteurs à qui l'on pourrait imputer l'occurrence de ces événements[573]. Enfin, Dworkin identifie une interprétation de type conceptuel qui vise à expliciter le

[569] *JpH*, p. 153-158.
[570] *JpH*, p. 154. Un peu à la manière des amitiés aristotéliciennes, l'interprétation collaborative de Dworkin suppose un projet, une œuvre commune, que chacun contribue à satisfaire par son talent propre.
[571] *JpH*, p. 154. Cette catégorisation peut dès maintenant être nuancée. Dworkin reconnaît en effet que certaines interprétations juridiques, notamment doctrinales, y échappent. Ainsi, les *Critical Legal Studies*, qui s'opposent à l'interprétation collaborative conventionnelle, ne peuvent qu'appartenir au registre des interprétations explicatives (*JpH*, 162-163). De même, Dworkin montre que l'interprétation des concepts juridiques révèle un genre interprétatif spécifique, celui de l'interprétation conceptuelle (*JpH*,pour une présentation de l'interprétation conceptuelle, v. chap. 8, pour une mise en œuvre en droit, v. chap. 15).
[572] En ce sens, on peut tout à fait s'engager dans une interprétation de la Révolution française ou de la Shoah sans partager les visées des jacobins ou des nazis, *JpH*, p. 154-155.
[573] Les questions de causalité et d'imputabilité historiques sont des questions complexes qui semblent ressortir de l'interprétation même. Autrement dit, l'identification d'auteurs, de responsables, de participants comme des rapports de causalité en découlant, sera dans l'interprétation explicative un moment de l'interprétation (Grouchy est-il responsable de la défaite de Waterloo ? Jacques Clément a-t 'il assassiné Henri III de son propre chef ? Serait-on allé sur la Lune sans la guerre froide ?). A l'inverse, dans l'interprétation collaborative cette identification est – dans la majorité des cas – préinterprétative, elle n'est pas l'objet de l'interprétation mais constitue un donné de la chose à interpréter : il ne fait pas de doute que Mary Shelley est l'auteur de *Frankenstein* ou que *Le déjeuner sur l'herbe* est une œuvre de Manet.

sens d'un concept pour la communauté dont le concept est issu[574].

Le genre d'interprétation ne signifie pas nécessairement que toutes les interprétations de ce genre satisfont sa finalité. Ainsi, il existe des interprétations qui refusent de collaborer (l'interprétation critique en droit[575]), des interprétations qui échouent à expliquer (l'interprétation ne fait pas sens pour le public auquel elle s'adresse), des interprétations qui n'éclairent pas le sens d'un concept (l'interprétation obscurcit la compréhension du concept ou demeure incompatible avec les usages qu'en produit la communauté). Pour ces différentes raisons, Dworkin entreprend de distinguer différents types d'interprétations au sein d'un genre interprétatif.

Les interprétations se contredisent[576] ou, à tout le moins, semblent se contredire. C'est ce qui incite Dworkin à articuler les interprétations d'un genre donné selon qu'elles sont indépendantes, complémentaires ou rivales[577]. Pour comprendre ces distinctions, il faut revenir à la seconde étape du processus interprétatif, à savoir l'étape de fonctionnalisation, soit le fait d'assigner à une pratique interprétative un but[578].

Lorsque plusieurs interprétations partagent une même finalité interprétative on peut alors parler d'école interprétative[579], les interprétations produites en son sein étant susceptibles d'être articulées en termes de rivalité ou de complémentarité. A l'inverse, s'il existe un conflit au niveau de l'étape de fonctionnalisation, si les interprètes conçoivent différemment la finalité de leurs interprétations, dès lors, on ne peut raisonner entre les écoles interprétatives qu'en termes d'indépendance. Cependant, comme souvent, la réalité apparaît plus complexe. L'indépendance entre les écoles interprétatives n'est pas totale puisque précisément, un désaccord authentique existe quant à la finalité de la démarche interprétative.

Se pose maintenant la question de l'évaluation de ces jugements interprétatifs. Si certains jugements sont rivaux, comment apprécier leur hiérarchisation ? Dworkin rejette assez rapidement l'hypothèse de modalités d'évaluation propres à la sphère interprétative. En ce sens, le raisonnable n'est pas à l'interprétation ce que la vérité est aux sciences[580]. Opérer une telle distinction dans les modalités d'évaluation conduirait à grever *a priori* la démarche interprétative d'un relent subjectiviste, ce à quoi Dworkin se refuse. Au contraire, il conçoit les jugements interprétatifs comme devant être appréciés en termes de vérité, comprise comme la réussite unique (*unique success*).

[574] *JpH*, p. 155.
[575] *JpH*, p. 155.
[576] C'est pour certains l'essence de l'activité interprétative, V. Ricoeur P., *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Paris, Seuil, 1969.
[577] *JpH*, p. 158-163.
[578] *JpH*, p. 160.
[579] *JpH*, p. 160.
[580] *JpH*, p. 171.

L'interprétation se distingue ainsi des sciences non par son statut et sa prétention légitime à la vérité, mais plutôt par la forme de ses propositions et les concepts qu'elles mobilisent :

> « Les différences importantes entre les jugements scientifiques et les jugements interprétatifs reflètent des différences dans le contenu des deux types de jugement plutôt que l'éligibilité de l'un à la vérité, et la non-éligibilité de l'autre».[581]

Dworkin explore plus avant ces différences entre les sciences et l'interprétation pour montrer que la prétention de la seconde à la vérité demeure pertinente. A la différence des sciences, « l'interprétation a une finalité intentionnelle »[582], les buts justificateurs de la recherche sont d'ordre pratique. Ils intéressent directement et personnellement l'interprète, en conséquence de quoi sa volonté influence non seulement la forme et le contenu de l'interprétation, mais également ses modalités d'évaluation. Au contraire, dans les sciences, la vérité est indépendante des buts justificateurs de la recherche. Le fait que la poussée d'Archimède soit vraie est parfaitement indépendant de ma volonté de ne pas faire déborder le bain en m'y plongeant. Pour Dworkin, les vérités scientifiques peuvent être « tout simplement vraies »[583].

A l'inverse, les vérités interprétatives ne répondent pas de cette vérité nue, elles dépendent d'un régime de vérité complexe, que Dworkin qualifie d'holiste[584]. Les interprétations ne sont pas vraies pour elles-mêmes, elles sont vraies relativement à un réseau complexe de valeurs qu'elles justifient au mieux, alors que solidairement, ce réseau de valeurs rend vraie l'interprétation qui en est proposée : « Une hypothèse interprétative vraie est vraie parce que les raisons pour l'accepter sont meilleures que les raisons pour accepter toute autre hypothèse concurrente » [585].

Dworkin rejette l'idée que la science serait holiste dans le même sens que l'interprétation. Si la science est holiste (au sens de Quine), le holisme qui la caractérise n'a pas d'incidence pratique sur le comportement pratique des individus à l'égard de la science : il existe globalement une convergence importante dans les modalités d'évaluation des propositions scientifiques et le caractère holiste n'est détectable qu'à la marge, dans le cadre d'études scientifiques spéculatives qui n'affectent pas la pérennité de cette convergence[586]. A l'inverse, le holisme supposé par l'interprétation affecte l'ensemble des interrogations pratiques d'un champ du savoir donné (la littérature, le droit, etc). Il n'existe pas en matière d'interprétation un tel socle d'opinions convergentes : toute proposition

[581] *JpH*, p. 171. Dans le même sens, v. *ibid*., p. 138-140.
[582] *JpH*, p. 172.
[583] *JpH*, p. 173. Il faut comprendre par cette expression : indépendamment de ce que l'on peut en penser. Également sur cette différence entre les vérités scientifiques et les vérités morales, *JpH*, p. 130-135.
[584] Là encore, semble-t-il, en s'inspirant du holisme de Quine et du cohérentisme de Davidson.
[585] *JpH*, p. 173, v. dans le même sens, *ibid*., p. 153.
[586] *JpH*, p. 174-175.

interprétative suppose une réinterprétation potentiellement conflictuelle de l'ensemble de valeurs dont elle dépend. Le holisme de la science serait passif là où celui de l'interprétation serait résolument actif[587].

C'est la raison pour laquelle il apparaît difficile, pour ne pas dire impossible, de formuler une méthodologie plus précise que celle qui vient d'être restituée. Si l'interprétation et son évaluation dépendent d'un réseau complexe de valeurs chaque fois ressaisi par l'interprétation, on ne peut fournir de grille d'appréciation générale de l'interprétation, permettant pour tout cas singulier d'en apprécier la conformité, la valeur et donc, la vérité :

> « Nous ne pouvons pas dire au juste en détail quel degré d'accord au sujet des paradigmes est requis dans une communauté particulière pour justifier qu'on considère un concept comme un concept interprétatif pour cette communauté. C'est à chaque fois une question interprétative en soi de déterminer s'il y a plus de sens à interpréter la matière dont le concept en question fonctionne sur cette base-là plutôt que sur une autre base qui postule l'accord ou le désaccord infondés […] »[588].

Dworkin conçoit rapidement la critique dont peut faire l'objet une telle conception, celle de la circularité[589]. Il s'emploie dès lors à la réfuter. La réfutation passe alors non par une distinction mais par une assimilation de la sphère axiologique aux autres domaines du savoir. Finalement nous dit Dworkin, tous les concepts, y compris les concepts d'espèce naturelle et les concepts critériologiques, sont redevables d'une interprétation. Pour qualifier le type d'un concept, faut-il encore l'interpréter : « notre explication des concepts qui structurent un domaine intellectuel [*fût-il scientifique*] est elle-même une interprétation de ce domaine»[590]. L'omniprésence de l'interprétation explique les migrations conceptuelles d'un type vers l'autre. Ainsi, au gré des découvertes et des interprétations qui s'en saisissent, un concept d'espèce naturelle ou un concept critériel peut tout à fait se transformer, au moins pour un temps, en concept interprétatif[591].

De manière implicite, la reconnaissance d'une omniprésence de l'interprétation permet

---

[587] *JpH*, p. 173-174.
[588] *JpH*, p. 180.
[589] Si « nous défendons une conception de la justice en plaçant les pratiques et les paradigmes de ce concept dans un ensemble plus vaste d'*autres* valeurs qui soutiennent notre conception. En principe, nous pouvons continuer cette extension de notre raisonnement en explorant d'autres valeurs jusqu'à ce que […] le raisonnement fasse retour sur lui-même. Si elle existe, la circularité s'étend à l'ensemble de la sphère axiologique ». Dworkin souligne, nous semble-t-il, pour insister sur l'interdépendance entre ces autres valeurs et la valeur qui fait l'objet de l'interprétation : l'interprétation est toujours interprétation d'un réseau de valeurs (holisme actif), *JpH*, p.182.
[590] *JpH*, p. 183.
[591] Ainsi de l'hypothèse d'une mutation de l'ADN du lion ou des débats intéressant la classification de Pluton comme planète, cf. *JpH*, p. 184-185. Ces développements peuvent être rapprochés des crises scientifiques identifiées par T.S. Kuhn et impliquant une contestation massive des paradigmes d'un savoir donné, cf. Kuhn T.S., *La structure des révolutions scientifiques* [1970], éd. Flammarion, 2008.

également de démettre la critique fondée sur la circularité. En effet, si même les concepts des sciences reposent sur une interprétation de la pratique scientifique dans laquelle ils s'insèrent c'est alors que tout savoir suppose une forme de circularité : la critique n'affecte donc pas spécifiquement les théories de la valeur mais la connaissance en général.

On aura raison de voir ici, si ce n'est un paradoxe, du moins une difficulté dans la pensée dworkinienne. Dworkin définissait la science comme le discours dont la vérité est strictement indépendante des buts justificateurs de ceux qui s'y adonnent : le but intrinsèque de la science, la recherche de la vérité, ne dépend jamais des raisons pour lesquels nous nous livrons à des activités scientifiques[592]. Or, si les concepts des sciences sont tous des concepts interprétés[593], c'est qu'ils répondent, au moins ponctuellement, aux impératifs pratiques, donc aux buts justificateurs, de ceux qui les mobilisent. On ne pourrait dès lors voir entre les différents types de concepts qu'une différence contingente de degré, en lieu et place de différences de nature ayant un caractère absolu (entendu comme *a priori*)[594].

Ces différences demeurent primordiales dans la pensée dworkinienne en ce qu'elles permettent de dissocier des concepts qu'il n'y pas lieu, suivant la vocation théorique que leur prête l'auteur, de confondre. Ainsi des concepts moraux et juridiques. Prenant l'exemple du concept de justice, Dworkin s'efforce de montrer qu'il ne peut être conçu comme un concept critériel. Telle est pour lui la perspective adoptée par Rawls lorsqu'il cherche, à un haut degré d'abstraction, des critères communément partagés du concept[595]. Or, Rawls est incapable d'identifier un critère opératoire[596] permettant de trancher les désaccords résultant des interprétations controversées du concept de justice. Le fait que les gens s'accordent ponctuellement sur une occurrence du concept ne constitue pas en soi un argument suffisant pour l'ériger en concept critériel[597]. Il ne suppose que l'existence de cas paradigmatiques pour l'usage de concepts interprétatifs.

Les concepts moraux et juridiques sont des concepts interprétatifs, mais on ne voit toujours pas bien comment leur interprétation est susceptible de vérité, au sens – fort – que Dworkin souhaite conférer à ce terme. En effet, si la valeur de l'interprétation est étroitement liée à une pratique donnée comme aux buts assignés par l'interprète à cette pratique, alors la relativité guette l'interprète. La

[592] *JpH*, p. 172-173.
[593] Nous disons interprétés et non interprétatifs car Dworkin suppose que sa typologie conceptuelle demeure pertinente en dépit de l'omniprésence de l'interprétation (v. *JpH*, p. 492, n. 6) ainsi que la discussion sur le caractère critériologique ou interprétatif du concept de justice, (*ibid*., p. 185-190).
[594] Nous pressentons ici le développement critique in Première partie, Titre II.
[595] C'est notamment ainsi que Dworkin interprète l'effort de conceptualisation mené par Rawls au début de sa théorie de la justice, v. *JpH*, p. 186-187 et 493, n. 10.
[596] Tout critère ainsi identifié serait nécessairement composé de concepts interprétatifs et serait partant, lui aussi redevable d'interprétations contradictoires, *JpH*, p. 188.
[597] *JpH*, p. 187.

vérité de sa théorie sera doublement relative, relative à la pratique dont il se saisit (la justice allemande recommandant une interprétation très différente de la justice afghane[598]), relative aux buts qu'il assigne à la pratique interprétée (selon que l'on conçoive le droit comme un instrument de reproduction des rapports de domination ou comme un outil visant à maximiser le bonheur de chacun, on l'interprètera différemment[599]).

Dworkin prétend surmonter cette difficulté en considérant le concept de vérité lui-même comme un concept interprétatif[600]. En rejetant[601] la conception classique de la vérité correspondance[602] comme la conception jugée triviale de la vérité comme décitation[603], Dworkin en vient à une conception interprétative de ce concept. La théorie de la vérité correspondance n'apparaît pas pour autant erronée dans l'argumentation dworkinienne. Elle est simplement insuffisante à satisfaire le besoin de compréhension suscité par les valeurs. En effet, nous dit Dworkin, quand bien même, en imaginant un état idéal de la science, nous pourrions faire correspondre à toute proposition de valeur un état physico-chimique de l'individu qui l'émet, il n'en demeurerait pas moins qu'un certain nombre d'interrogations concernant ces mêmes valeurs ne seraient pas dissipées par ces constats. Si l'on sait à quel état correspond la proposition « X est injuste », cela ne nous dit pas que faire lorsqu'on croise un fait injuste, encore moins comment répondre aux faits complexes comme « X est injuste mais légal ». En fait la théorie de la vérité correspondance appliquée aux valeurs ne fournit aucune conclusion normative susceptible de guider l'individu au regard des valeurs, et c'est ce que lui reproche Dworkin.

Pour Dworkin, une théorie de la vérité morale doit intégrer un concept de responsabilité morale de l'individu, ce qui écarte, d'emblée, les théories de la vérité correspondance supposées hermétiques aux projections normatives. A l'inverse nous dit Dworkin :

> « Notre théorie de la responsabilité morale doit être une spécification concrète appropriée de notre théorie de la vérité morale ; tout scepticisme au sujet de la possibilité de la vérité pour quelque classe de jugement moral doit être garanti par

[598] *JpH*, p. 190-191.
[599] *JpH*, p. 173-175.
[600] *JpH*, p. 192-201.
[601] *JpH*, p. 193-195.
[602] Cette conception classique implique qu'il existe un rapport de correspondance (de conformité pourrait-on dire) entre les propositions vraies d'un langage donné et certains états de chose empiriquement constatables. Elle est notamment endossée par des philosophes du langage comme Tarski ou Russell, v. Marian D., « The Correspondence Theory of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2016, E.N. Zalta (dir.).
[603] Cette conception considère qu'une énonciation « X est Y» est vraie si et seulement si X est Y. Autrement dit, la théorie décitationnelle est un outil de la théorie de la vérité correspondance (on l'appelle parfois *disquotational theorem* ou *disquotational principle*), il en fait un test d'universalisation des propositions, Cf. Tarski A., « The semantic conception of truth and the foundations of semantics », in *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 4, n°3, 1943 p. 341-376.

l'exercice de la responsabilité morale»[604].

On retrouve ici la pierre angulaire de l'analyse dworkinienne : le holisme interprétatif et intégratif. La vérité des propositions concernant les concepts interprétatifs ne dépend pas d'état de choses[605] car selon la loi de Hume ces concepts revêtent un caractère normatif et on ne peut donc les analyser que normativement, d'où l'appel à la responsabilité morale. En outre, ils sont étroitement dépendants les uns des autres en ce que la construction de leur interprétation est collective. On ne peut rendre compte d'un concept interprétatif sans affecter le réseau de concepts qui en dépendent et qui le supposent.

La conceptualisation dworkinienne laisse finalement peu de place à une quelconque armature méthodologique. En effet, si l'on considère le caractère massivement interprétatif des concepts du droit, et que l'on considère par ailleurs, la démarche interprétative comme étant intégrée. C'est-à-dire comme devant officier à partir de propositions morales, on peine à dégager une méthode permettant d'apprécier les propositions de valeurs, et au-delà, les propositions juridiques, qui, pour Dworkin, en sont un genre[606].

L'hermétisme épistémologique de Dworkin ne découle donc pas du caractère incompréhensible de l'épistémologie proposée, mais plutôt de son caractère intransmissible, incommunicable, ineffable : on comprend ce que dit Dworkin mais cela ne nous dit rien. Dworkin annonce que les propositions de valeurs ne sont pas vraies « tout court » mais vraies en vertu d'un argument. Cependant, il ne parvient pas à dépeindre la structure objective que cet argument doit avoir pour rendre la proposition vraie. Il évoque la capacité de cet argument à faire apparaître la pratique sous son meilleur jour. Mais c'est précisément là une considération normative théoriquement indépendante[607] des considérations de vérité : le meilleur peut être faux et le pire vrai. En conséquence, on ne peut extraire de la prose dworkinienne une épistémologie claire, c'est-à-dire un ensemble de thèses permettant de guider la recherche au moyen de conceptions ontologiques et méthodologiques fournissant des processus d'évaluation des résultats qu'elle produit.

On anticipe largement la contre-attaque dworkinienne qui verra dans cette critique les réminiscences d'un scepticisme externe, en quête d'un test de *pedigree* permettant de résoudre mécaniquement les différends moraux. Pour autant, il apparaît également péremptoire de se réclamer de la même vérité que les sciences sans fournir ce qui est traditionnellement supposé par les usages

[604] *JpH*, p. 200.
[605] Notamment *JpH*, p. 466-467 n. 20.
[606] V. *JpH*, p. 437-441.
[607] Et notamment en vertu de la loi de Hume comme il sera vu Première partie, Titre II.

scientifiques du concept de vérité : à savoir des tests critériels objectivement reconnus comme discriminant le vrai du faux.

Un tel hermétisme emporte une alternative insatisfaisante : ou bien l'on adopte un mutisme d'adhésion ou bien l'on rejette en bloc les propositions inspirées d'une épistémologie bancale. Dans le premier cas, on accepte l'épistémologie de Dworkin d'un seul tenant, puisqu'elle ne suppose aucune autre forme d'adhésion. Mais on est dès lors conduit à percevoir autrement le débat épistémique pratique que les juristes entretiennent constamment sur la validité de telle ou telle prétention juridique, puisque ce débat repose ultimement, pour Dworkin, sur une argumentation morale dont la vérité n'apparaît pas communicable. Dans le même sens, on sera tenté de rejeter le débat épistémologique traditionnel sur ces questions comme indigne d'intérêt pour le juriste puisque le non cognitivisme est une voie condamnée, et donc heuristiquement condamnable. Finalement, adhérer à la position dworkinienne impliquera de faire vœu de silence sur les questions relatives à l'objectivité des faits juridiques et moraux. Dans le second cas, on dénoncera la simplification épistémologique assumée par Dworkin, on cherchera dès lors à identifier les apories de sa conception épistémologique et les insuffisances d'une thèse, assumée par d'autres au terme de développements à la fois plus fournis et plus en phase avec les discours juridique et philosophique. On reprochera dès lors à Dworkin son hermétisme, vecteur d'une inflation ontologique et méthodologique conduisant à rejeter son épistémologie comme trop coûteuse[608]. Mais on condamne alors, d'emblée, l'ensemble de ses thèses au fond comme découlant d'un contresens.

Cette seconde voie semble cependant en ouvrir une troisième, puisque la critique de son épistémologie ne contraint pas nécessairement au rejet de l'ensemble de son œuvre et des productions qu'elle a engendrées. Au contraire, il est tout à fait possible de distinguer le caractère contributif des thèses dworkiniennes de leur caractère initiateur, la valeur de la première peut être maigre et la seconde immense. Il conviendra toutefois de revenir sur ce constat pour le nuancer. Nous chercherons en ce sens à proposer une méthode, permettant de dépasser les apories de l'épistémologie dworkinienne tout en rendant compte des spécificités de son approche, invitant à la construction d'un objet propre à l'analyse.

Pour l'heure, il convient d'apprécier de quelles manières l'analyse de la réception redouble les difficultés posées.

[608] Comme le titre de ce paragraphe le laisse à penser, c'est la conception que nous endossons ici. Raison pour laquelle nous verrons à adopter une épistémologie alternative, cf. Première partie, Titre II, Chapitre 1.

Section 2 – Les contraintes tenant à la réception en France

Avant même de construire un objet « la réception en France de l'œuvre de R. Dworkin », un certain nombre de difficultés apparaissent relativement à la construction de cet objet. En effet, la construction de l'objet est étroitement solidaire des résultats espérés par la recherche. Or, la réception dworkinienne présente à cet égard un obstacle représenté par une pluralité de choix supposant chacun des difficultés spécifiques. Ainsi, outre les difficultés conceptuelles supposées par toute définition de la réception, elle emporte des difficultés contextuelles liées aux ascriptions disciplinaires et nationales de l'entreprise (§1), comme à l'intersection partielle et partiale que connaissent l'œuvre dworkinienne et la doctrine française (§2).

§1. L'insuffisance des prismes disciplinaire et national

L'intitulé de la présente recherche suppose une double circonscription de son objet : disciplinaire et géographique. Nous verrons que s'agissant de l'œuvre dworkinienne et de la réception qui en fait l'objet, cette circonscription ne va pas de soi. D'une part, l'œuvre dworkinienne déborde largement la sphère juridique, entendue au sens disciplinaire, ce qui explique que ceux qui s'en saisissent participent de la même diversité (A). D'autre part, cette réception apparaît difficile à situer géographiquement puisque certains débats apparaissent clairement irréductibles à l'échelle nationale : leurs interlocuteurs, les langues qu'ils mobilisent, les systèmes juridiques qu'ils visent, voire les supports qu'ils emploient, transcendent les frontières (B).

A. L'insuffisance du prisme disciplinaire

Le présent sujet peut être compris comme la réception par le droit français ou par la doctrine française publiciste de l'œuvre juridique de R. Dworkin. Cependant, une telle restriction du sujet emporte quelques complications.

Premièrement, il est très difficile d'isoler le contenu spécifiquement juridique de l'œuvre de R. Dworkin. Si l'auteur intitule fréquemment certains ouvrages, chapitres ou articles de termes spécifiquement juridiques (appartement au champ lexical du droit ou mobilisant des termes disposant d'une signification juridique spécifique, voire exclusive), pour autant, il n'emploie pas toujours ces termes dans leur stricte acception juridique[609]. Il va parfois y adjoindre une signification, voire tout

[609] On pense par exemple au terme *dominion* (dans *Life's Dominion*) qui recouvre une signification bien précise en droit de la propriété, ou au terme *empire* (dans *Law's Empire*) qui, à son tour, revêt une acceptation très particulière du point

simplement transformer la signification première du mot pour les besoins de sa construction théorique[610]. En outre, de larges pans des développements ne répondent pas aux canons de l'argumentation juridique : elle est bien plutôt, philosophique, politique ou morale. Il n'est ainsi pas rare[611] de voir Dworkin citer des politistes, des philosophes, mais également des critiques littéraires ou artistiques. Cette tendance n'est évidemment pas absente du paysage doctrinal français qui demeure conscient et informé des disciplines voisines, pour ne pas dire sœurs. Cependant, cette interdisciplinarité inspire rarement en France, des bouleversements méthodologiques notables. Au contraire, si les sources peuvent varier, le mode de l'argumentation demeure, quant à lui, relativement uniforme. On éclaire l'analyse juridique à partir de ces disciplines plus qu'on ne la réalise. Telle n'est pas le cas, on l'aura compris, de la démarche dworkinienne.

Le holisme interprétatif évoqué plus haut contraint – ou permet, c'est selon – Dworkin à passer par toutes les strates de l'argumentation : de sa ramification la plus abstraite (l'épistémologie) à sa ramification la plus concrète (la pratique). L'étude du droit implique pour lui un passage obligé, par la philosophie, la morale, et *in fine*, un grand nombre de développements traditionnellement exclus de l'analyse proprement juridique. Parmi ces strates, il en existe de plus ou moins juridiques, ou devrait-on dire, de plus ou moins familières aux juristes. Ainsi, pour expliquer la notion de jurisprudence, Dworkin a recours aussi bien à la mythologie (Hercule[612] et Hermès[613]) qu'à l'interprétation littéraire (les œuvres de Dickens[614], Shakespeare[615] ou Yeats sont alors convoquées[616]) ou filmographique[617]. Il peut ponctuer sa démonstration d'une exégèse de Platon ou Aristote[618], d'un commentaire journalistique ou d'une remarque anthropologique. C'est donc ici autant le style que le fond qui peut perturber le récepteur de l'œuvre. Dworkin sollicite des domaines du savoir qui ne sont pas à proprement parler ceux des juristes, et il le fait dans un style original, en mobilisant force métaphores, exemples et figures de style : des métaphores sportive (baseball[619]) ou ludique (les

de vue de la théorie de l'État et du droit constitutionnel.

[610] Il en va ainsi du terme intégrité (*integrity*) dans *Law's Empire* ou des termes interprétation (*interpretation*) et vérité (*truth*) qui revêtent des acceptions très spécifiques dans la pensée dworkinienne, notamment dans *Justice for Hedgehogs*.

[611] Et cette fréquence croît de manière impressionnante au fur et à mesure de l'oeuvre. Si les œuvres de jeunesse mobilisent plus volontiers des juristes que des philosophes, à l'inverse, les productions tardives voient la proportion s'inverser, et les références aux philosophes devenir surabondantes au détriment des juristes.

[612] V. *TRS*, p. 132-159 ; *LE*, p. 239-275

[613] V. *LE*, p. 331-337.

[614] *MP*, p. 135-143 ; *LE*, p. 232-237.

[615] *MP*, p. 175-176 ; *JpH*, p. 143, 149, 159-161.

[616] *JpH*, p. 156-158 et 165-166.

[617] Notamment *JpH*, p. 166

[618] *JH*, p. 205-209.

[619] *TRS*, p. 41, 49

échecs[620]), ou des exemples totalement fictifs (comme celui de la courtoisie)[621].

Outre le cloisonnement disciplinaire, Dworkin s'oppose également au cloisonnement subdisciplinaire, notamment s'agissant du droit, là où les juristes connaissent une subdivision de leurs spécialités qui correspond généralement à une subdivision de leur travail, Dworkin rejette la pertinence d'une telle séparation[622]. Il existe donc ici une différence, nous pensons de degré, plus que de nature, entre la manière dont Dworkin traite l'objet juridique droit public et la manière dont le traite la doctrine, notamment française. Cet écart est problématique car il rend difficile une réception globale de l'œuvre de R. Dworkin en supposant qu'il faudrait, pour ce faire, envisager une approche interdisciplinaire. Elle explique cependant le caractère partiel de la réception qui sera évoqué plus loin.

Il est constant de remarquer chez Dworkin un usage des sources hétéroclite. Si dans ses premières œuvres (notamment jusqu'à *Law's Empire*), Dworkin cite des auteurs que l'on peut rattacher sans conteste au champ juridique, alors que les auteurs cités par la suite sont plus volontiers issus des traditions littéraire et philosophique[623]. De même, Dworkin convoque volontiers des concepts qui, s'ils ont parfois une résonance juridique (intégrité, égalité, interprétation), sont le plus souvent remaniés à partir d'une compréhension composite, pour partie juridique mais également philosophique ou littéraire. Le récepteur français est donc confronté à un obstacle : outre le fait qu'il ne maîtrise pas nécessairement la doctrine publiciste anglo-saxonne, il est confronté à une difficulté accrue lorsqu'il se confronte à un cadre argumentatif et conceptuel comme aux auteurs d'une autre discipline.

Deuxièmement, il apparaît très difficile de circonscrire le caractère strictement juridique de la réception. En effet, celle-ci s'appuyant sur une œuvre polymorphe, elle tend à reproduire mimétiquement cette diversité. Ainsi, Dworkin intéresse autant les juristes et les philosophes, que les politistes. Mais comme nous le verrons, rares sont ceux qui considèrent l'œuvre dworkinienne dans sa totalité. A l'inverse, les chercheurs, au gré de questionnements ciblés, vont s'attacher à une facette de l'œuvre dworkinienne, à un ouvrage, à une thèse, à une distinction, à un exemple. On perd ainsi souvent, *via* la réception, la perspective totalisante de l'œuvre dworkinienne. On y gagne cependant des développements critiques fournis là où Dworkin demeure parfois péremptoire, vague ou confus.

Toutes ciblées que soient ces contributions, on ne peut se résoudre à cloisonner la production

[620] *LE*, p. 449, n. 14.
[621] *LE*, p. 46-49.
[622] V. notamment Dworkin R., « In Praise of Theory », in *Arizona State Law Journal*, vol. 29, n° 2, été 199, p. 353-376.
[623] Cette opposition est particulièrement frappante si l'on compare les bibliographies de *Taking Rights Seriously* et *Justice for Hedgehogs*.

de ces récepteurs de manière absolue en considérant que certaines analyses n'intéresseraient définitivement pas le droit, alors que d'autres, à l'inverse, relèveraient de sa substantifique moelle. Recevoir l'œuvre de R. Dworkin, c'est nécessairement mettre un doigt dans l'engrenage holiste qu'il a lui-même érigé. On peut bien discuter une thèse spécifique de Dworkin en prétendant l'isoler du tout, mais on se mettra alors en porte à faux par rapport à ce que dit Dworkin de son œuvre : on s'arroge alors le parti-pris de l'insincérité ou de l'inconséquence de l'auteur commenté.

Prétendre discriminer des tendances disciplinaires au sein de l'œuvre dworkinienne c'est ouvertement rejeter le principe de charité que Dworkin fait sien. On risque ce faisant de tomber dans un écueil classique de l'analyse doctrinale qui consiste à critiquer une contribution théorique en rejetant ses présupposés. Or, ce type de critique *a priori* manque le plus souvent sa cible car elle ne peut, faute d'arguments, que consolider une guerre stérile entre paradigmes incompatibles et indiscutés : elle est un savant *quiproquo*. Si l'on doit aboutir à la conclusion que les contributions dworkiniennes sont susceptibles d'une classification disciplinaire, celle-ci doit être un produit de l'analyse, une proposition *a posteriori* de la recherche, et non un présupposé qui contredirait d'emblée la position explicite de l'auteur analysé. En conséquence, on ne peut à ce stade, que suivre Dworkin dans une gradation fondée sur l'abstraction des propositions[624] et non sur une classification disciplinaire[625].

Enfin, tout en se souciant le plus souvent d'un aspect particulier de l'œuvre dworkinienne, la réception demeure consciente de son caractère transversal. On ne laisse ainsi de rappeler la manière dont Dworkin transcende les catégories disciplinaires, permettant, par ce mouvement, un dialogue interdisciplinaire autour de problématiques partagées, voire communes. Faire violence à cette volonté de dialogue imposerait donc, outre un déni du propos dworkinien, un rejet partiel de la réalité doctrinale. L'œuvre de Dworkin fait discuter le droit et les juristes avec d'autres disciplines, avec d'autres champs du savoir, avec d'autres sciences humaines et sociales, et c'est ainsi que le monde de la recherche s'en saisit. Se priver de telles interactions reviendrait à négliger la portée de l'œuvre dworkinienne, à la contempler avec des œillères qui ostraciseraient le discours sur le droit dans une sphère impréhensible et incompréhensible. Tel n'est pas le souhait de Dworkin et si l'on veut comprendre son œuvre, aux fins de la critiquer ou de la corroborer, il nous faut apprécier cette interdisciplinarité[626].

---

[624] Cf. notamment la démarche retenue dans *Justice for Hedgehogs*. V. également, Dworkin R., « In Praise of Theory », in *Arizona State Law Journal*, *op. cit.*.

[625] La classification disciplinaire apparaît plus contraignante que la classification par degré d'abstraction puisque la première suppose, outre une méthode, des objets spécifiques ainsi qu'un corps de spécialistes s'occupant de produire, d'évaluer et d'enseigner un discours pour ce champ.

[626] L'interdisciplinarité n'équivaut pas à la confusion des points de vue, une recherche soucieuse de l'interdisciplinarité

B. L'insuffisance du prisme national

Si la vocation de cette recherche suppose un attachement au droit, son sujet quant à lui, revendique explicitement un ancrage national. Le complément circonstanciel de lieu est explicite : il désigne la France sans ambiguïté. Ce n'est pas le terme qui pose ici problème mais l'intersection des concepts qu'il suppose : plus précisément ceux de « réception » et de « France ». Nous ne reviendrons pas sur les difficultés propres au concept de réception[627] en nous concentrant plus volontiers sur les difficultés d'une circonscription géographique de cette réception.

Le syntagme en France peut renvoyer à au moins deux grandes acceptions dont on peut définir relativement précisément les extensions, l'une matérielle, l'autre organique . Le problème venant du fait que ces extensions ne se recouvrent pas strictement, il faut donc opérer un choix définitionnel.

La première rappelle, nous semble-t-il, le sens commun de l'expression en France en renvoyant à une délimitation territoriale et géographique stricte rapportée aux frontières de l'État : il s'agit d'une circonscription géographique matérielle. Serait en ce sens une réception en France une réception qui se serait – ou qui aurait été – produite[628] en France : il s'agit d'un critère matériel de délimitation géographique. Le premier problème posé par une telle définition vient du fait que la réception – notamment lorsqu'elle se manifeste à l'écrit – n'est pas un processus instantané, ni même ponctuel, en conséquence de quoi sa datation comme sa localisation pose problème. Imaginons que l'on conçoive d'écrire un article à l'occasion de vacances aux Maldives, que l'on entreprenne la réalisation de cet article dans la faculté de Rennes où l'on enseigne, avant de le compléter par une étude des archives à la bibliothèque Cujas, afin d'être présenté à un colloque international à Berne avant de finalement donner lieu à une publication au sein d'une revue belge. La question qui se pose est alors celle de savoir à quel(s) moment(s) du processus de réception sa production en France apparaît-elle pertinente pour son inclusion dans l'objet *réception en France* ?

La réception (objet) suppose la réception (processus), mais précisément, la localisation de cette réception (objet) est étroitement liée à un effort d'analyse et de discrimination de la réception (processus). Cette forme de localisation de la réception suppose l'instantanéité alors même que l'idée de processus y contrevient. Il faut donc se résoudre à photographier le processus à un instant *t*, à le figer en ce moment dès lors jugé comme constitutif de l'objet (réception). On considérera en ce sens

peut conserver une perspective juridique. V. en ce sens Ost F. et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau. Pour une dialectique du droit*, éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 466-469.

[627] Cf. Première partie, Titre I, Chap. 1.

[628] Au sens le plus large de ce terme.

la réception à travers ses manifestations matérialisées dans le cadre de contributions orales (colloques, séminaires, conférences, cours) s'étant tenues en France ou de productions écrites (monographies, thèses, actes de colloques, articles) éditées ou diffusées en France.

Cette limitation permet d'écarter certaines des difficultés évoquées plus haut tandis que des cas particuliers les font ressurgir : ainsi des productions multinationales. Ce problème se pose de manière particulièrement aiguë au sujet des productions écrites. S'il demeure difficile, même aujourd'hui, d'organiser un colloque dans plusieurs États, il n'est pas rare, en revanche, qu'une publication marque le concours de plusieurs maisons d'édition, elles-mêmes implantées dans différents pays[629]. Comment dès lors appréhender ce type de publications ? Faut-il introduire un critère d'exclusivité, supposant que l'ensemble de la production doit être française ? Se ranger à un critère de mixité, impliquant qu'une contribution pour partie française est française ? Ou encore faire le tri au sein même de ces productions multinationales à l'aide d'un autre critère ?

En outre, le critère de la diffusion apparaît trop large, il se révèle en effet inapte à filtrer la réception de quelque manière que ce soit. En effet, les phénomènes de globalisation affectent également les éléments marchands de la recherche si bien que les œuvres provenant d'éditeurs étrangers sont aujourd'hui facilement accessibles à partir du territoire français. Les bibliothèques juridiques sont ainsi pourvues en contributions recevant l'œuvre de Dworkin en anglais, espagnol, allemand ; tandis que les ouvrages absents de ces rayonnages demeurent accessibles sur commande chez les libraires spécialisés, ou le cas échéant sur l'internet. Cette diffusion, bien que largement potentielle, demeure pour partie réelle. S'il ne s'agit à l'évidence pas de la même réception que celle évoquée plus haut, elle n'en demeure pas moins un indice intéressant de la manière dont l'œuvre de Dworkin rayonne dans notre pays. En ce sens, exclure ce critère reviendrait à priver l'analyse d'un élément pertinent dans l'explicitation de la réception comme production. Là encore, il nous faut donc préciser notre critère de diffusion en vue de construire un objet de recherche satisfaisant.

L'autre manière de délimiter la réception en France impliquerait non plus une focalisation sur le territoire où se produit la réception (critère matériel) mais sur le producteur de ce discours de réception, soit un critère organique. On ne s'attache alors plus au lieu de la réception mais bien à la nationalité de celui qui en est l'auteur.

Ce critère organique est moins intuitivement lié au sujet puisque traditionnellement on lui fait correspondre un adjectif spécifique, *français*, en lieu et place de l'expression qui nous occupe, *en France* ; il mérite cependant la discussion, parce que l'on peut entendre par *en France* « chez les

[629] Un exemple récurrent en théorie du droit réside dans la collaboration entre les maisons d'édition LGDJ (française) et Bruylant (belge).

auteurs de nationalité française», mais surtout parce qu'il ouvre des perspectives théoriques sur la compréhension du sujet.

Le fait de se préoccuper d'une réception française plutôt que d'une réception en France a longtemps fait l'objet d'une hésitation nous invitant à justifier la terminologie retenue. Se référer à la nationalité des auteurs semble de prime abord plus aisé, plus net, que de renvoyer à une abstraite diffusion des productions, elle présente en outre l'avantage de rendre compte des éventuels productions de français déterritorialisés à plus ou moins long terme. Pour autant, elle ne va pas, non plus, sans inconvénients.

Il y a d'abord la problématique du changement de nationalité. Un auteur anciennement ou nouvellement français peut-il voir son œuvre devenir française ou au contraire perdre cette qualité ? Il y a ensuite celle des auteurs binationaux ou des œuvres collectives dont les auteurs ont des nationalités plurielles. Ces productions peuvent, à l'image des productions multinationales, être, au gré de la rigidité du critère retenu, rejetées ou incluses dans l'objet construit. Cependant, nous pensons que ces deux difficultés sont périphériques dans la réception qui nous occupe. En revanche, à l'instar de la circonscription disciplinaire évoquée plus haut, la critérisation organique de la réception condamne à une cécité partielle qui nous semble dommageable à l'analyse.

En effet, pour des raisons qu'il s'agira d'expliquer plus loin. L'œuvre de R. Dworkin donne lieu à une réception qui sans être cosmopolite, transgresse assurément les barrières nationales au sens organique. Un certain nombre de contributions importantes qui apparaissent intuitivement se rapporter à la réception en France, au moins au sens du critère materiel, sont l'œuvre d'auteurs témoignant de nationalités diverses. Ainsi du numéro de *Droit et société* de 1986, de l'ouvrage collectif *Dworkin : un débat,* ou encore du plus récent colloque qui s'est tenu à Paris les 21 et 22 mai 2015 sur le thème « Dworkin : l'empire des valeurs ». Si des auteurs étrangers (dont Dworkin lui-même) ont pu participer à ces manifestations en particulier, d'une manière générale, la doctrine juridique se nourrit d'échanges dont on ne peut gommer le caractère transnational : non seulement la réception connait des degrés (réception de réception, réception de réception de réception, etc) entre lesquels le franchissement d'une frontière n'est pas exclu, mais elle peut connaître des retours (la réception peut être elle-même reçue par celui qui en fait l'objet), comme l'illustre l'effort de Dworkin pour répondre ou éclairer ces commentateurs d'où qu'ils viennent.

La lire et la comprendre à partir des seules productions émanant des nationaux français reviendraient à en écarter un aspect fondamental et significatif, son ouverture transnationale. Au contraire, la réception constitue, non pas exclusivement mais au moins pour partie, un effort de dialogue : un dialogue entre plusieurs pensées, entre différentes cultures juridiques. L'objet construit

s'il veut viser à rendre compte de cet effort, doit opérer la circonscription géographique en fonction d'un critère matériel plutôt que d'un critère organique.

Nous reste à écarter une signification qui sans être immédiatement rattachable à la formule *en France*, y renvoie parfois en pratique : nous voulons parler de la langue. Très certainement le critère linguistique n'est pas un critère géographique. Là encore, la terminologie nous aide à distinguer ces catégories puisque l'adjectif idoine pour qualifier la spécificité linguistique d'une réception en français serait *francophone*. Pour autant, l'hypothèse d'un critère linguistique appelle des précisions. L'appel au critère linguistique transforme radicalement l'approche, la communauté concernée par l'analyse ne se définit plus territorialement mais linguistiquement, ce qui s'agissant du cas français change l'objet du tout au tout. Outre le fait d'exclure de l'analyse d'éventuelles contributions produites en France dans une langue étrangère, elle aurait eu pour effet d'élargir drastiquement la réception analysée. On compte en effet divers États qui sont pour partie francophones et qui connaissent une réception de l'œuvre de R. Dworkin : le Canada, la Belgique, la Suisse, etc. Concevoir la réception francophone en lieu et place de la réception en France aurait donc impliqué un effort comparatiste important mais, au-delà, c'est la structure même de la démonstration qui aurait été bouleversée.

En effet, il n'existe aucune commune mesure entre la réception dans les pays sus-cités et la réception en France, parce que la culture juridique de ces États n'est pas la même, parce que leur doctrine n'a ni la même histoire, ni la même structure[630]. Traiter de la réception francophone impliquait un sujet tout autre que le présent sujet. Plutôt que de se concentrer sur le caractère transnational d'une réception et sur les éléments bilatéraux d'explicitation de cette réception, la démonstration aurait immanquablement versé dans une forme de comparatisme doctrinal. Sans critiquer ce que nous ne cessons de considérer comme une alléchante perspective, nous avons préféré commencer par le commencement, en privilégiant l'élucidation d'un rapport transnational spécifique, celui qu'entretient la France avec l'œuvre de R. Dworkin. Ce choix n'interdira nullement d'expliciter la spécificité de la réception française à partir d'autres réceptions, francophones ou non, il implique simplement que celles-ci ne constituent pas l'objet premier de la démonstration.

Une fois mise en exergue la difficulté que représentent les limitations disciplinaires et géographiques, il nous revient d'identifier les contraintes découlant de la forme que prend en France la réception de l'œuvre de R. Dworkin. Nous verrons notamment qu'il apparaît difficile de construire un objet unique de réception de l'œuvre dworkinienne là où l'on a affaire à une pluralité de discours

[630] Ces éléments d'explication trouvent des ramifications plus ou moins connexes dans les contraintes supportées par la doctrine juridique française. Nous y reviendrons in Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2.

qui se saisissent de l'œuvre partiellement et pluriellement.

§2. Une réception partielle et plurielle

La réception de l'œuvre d'un auteur, qu'il soit juriste, philosophe, romancier, scientifique ou encore poète, n'est jamais neutre. En effet, l'opération de réception convoque immanquablement deux interrogations conjointes : que recevoir et comment le recevoir ? Or, ces questions donnent lieu à une variété infinie de réponses entre lesquelles chacun est libre de formaliser son mode de réception. On peut envisager un mode de réception essentiellement aproductif (ce qui ne signifie pas qu'il soit passif), comme la simple lecture. Mais on peut aussi envisager un mode de réception communicatif, comme la traduction, ou pédagogique, comme l'enseignement, ou encore des modes de réception dialectiques, comme la critique ou l'éloge. Chacune de ces possibilités connaît un grand nombre de genres et sous genres : suivant les finalités de la réception, suivant les supports de la réception, suivant le temps et le lieu de la réception, etc.

La réception de l'œuvre de R. Dworkin n'échappe pas à cette complexité. Bien qu'il s'agisse d'une œuvre relativement récente, s'étalant sur le dernier demi-siècle, elle fait l'objet d'un écho important au cœur de différents mouvement doctrinaux et universitaires, et ponctuellement, au-delà. Malgré de notables spécificités qui font l'objet de cette étude, la France ne fait pas exception à ce mouvement de réception de l'œuvre de R. Dworkin. L'auteur est chez nous relativement connu et diffusé.

Mais avant d'analyser de quelle manière il est connu et diffusé, il convient de formuler quelques remarques générales sur la forme de cette réception française. De la même manière que la doctrine française comprend le droit américain d'une façon particulière[631], la réception de l'œuvre de R. Dworkin en France individualise un corpus doctrinal en révélant des traits saillants, des caractéristiques. Ainsi, *a priori* de l'étude des matériaux de la réception, une structure globale se dessine, or cette structure impose des contraintes quant à la caractérisation de la réception toute entière, comme de chaque entité réceptive qu'on pourra y déceler. Cette structure que nous allons maintenant identifier[632], révèle un caractère partiel (A) et pluriel (B) de la réception, qui complique la construction de l'objet.

[631] V. notamment Mbongo P. et Weaver R.L., *Le droit américain dans la pensée juridique française contemporaine, Entre américanophobie et Américanophilie*, éd. Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, Paris, 2013.
[632] Il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une spécificité de la réception dworkienne. Toute originale que soit la réception de l'œuvre de R. Dworkin, les complications qui vont ici être identifiées sont partagées par d'autres phénomènes de réception, notamment juridiques et philosophiques.

A. Une réception partielle

Le premier élément frappant dans les discours de réception en France de l'œuvre de R. Dworkin est qu'ils ne reçoivent pas toute l'œuvre de R. Dworkin, loin s'en faut. Un large pan de l'œuvre dworkinienne est ainsi passé sous silence, ignoré ou identifié sans être apprécié au fond.

On voit dès lors s'ériger des contraintes importantes quant à la compréhension de cette réception : elle ménage des écarts et des zones d'ombres dans son rapport à l'œuvre, tout en érigeant en son sein des cloisonnements, des plafonds et des frontières qui semblent interdire la mise en relation de travaux explicitement et notoirement incommensurables.

Revenons sur l'écart entre l'œuvre de R. Dworkin et sa réception en France. On peut le concevoir de différentes manières selon que l'on s'attache aux supports de l'œuvre ou aux contenus. Dans le premier cas, le constat relève d'une appréhension matérielle des références et des productions éditoriales. Autrement dit, il s'agit de répondre à la question : que traduit-t-on ou diffuse-t-on en France et corrélativement que cite-t-on de l'œuvre dworkinienne ?

L'œuvre dworkinienne, bien que relativement connue, fait l'objet d'une politique éditoriale de traduction ambivalente, puisque certaines œuvres sont traduites tandis que d'autres ne le sont pas[633]. Il est à noter que les Presses universitaires de France qui avaient initié la traduction des œuvres de Dworkin[634] en français n'ont pas poursuivi cette tâche assumée ponctuellement par Bruylant[635], puis par Labor et Fides[636]. De même, les traducteurs diffèrent[637] d'une production à l'autre, imposant des choix de traductions qui compliquent la compréhension synthétique de l'œuvre. Enfin, le temps entre la publication originale et la traduction peut varier du tout au tout donnant lieu à des curiosités chronologiques[638].

En négatif de cette traduction partielle, il existe des œuvres dworkiniennes « exclusivement françaises » au sens où l'auteur s'est prêté à divers exercices en France qui ont fait l'objet d'une publication qui intéresse spécifiquement la culture juridique française. Ainsi des actes de colloque et ouvrages collectifs[639] qui contiennent un de ses articles tout en constituant en France, une référence

---

[633] Les seules ouvrages traduits en français sont *Taking Rights Seriously* (*Prendre les droits au sérieux*), *Matter of Principle* (*Une question de principe*), *Law's Empire* (*L'empire du droit*), *Sovereign Virtue* (*La vertu souveraine*), *Justice for Hedgehogs* (*Justice pour les hérissons*), *Religion without god* (*Religion sans dieu*).

[634] Respectivement en *L'empire du droit* (1994), *Prendre les droits au sérieux* (1995) et *Une question de principe* (1996), bien que dans des collections différentes (coll. Recherches politiques pour *L'empire du droit* et *Une question de principe*, et coll. Léviathan pour *Prendre les droits au sérieux*.

[635] Maison d'édition belge qui a édité *La vertu souveraine* (2008).

[636] Maison d'édition suisse qui a édité *Religion sans Dieu* (2014) et *Justice pour les hérissons* (2015).

[637] A l'exception des deux ouvrages parus chez Labor et Fides qui sont traduits par un même auteur.

[638] *L'Empire du droit* paraît ainsi avant *Prendre les droits au sérieux Une question de principe*, de même que *Religion sans dieu* paraît avant *Justice pour les hérissons* , au rebours de l'ordre de parution originale.

[639] V. par ex. Dworkin R., « La complétude du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amselek et C.

incontournable de sa pensée, mais également des entretiens qu'il a pu donner, et dont on garde, pour certains, des traces[640]. Il y a donc une spécificité de l'édition en France de l'œuvre de R. Dworkin, nous verrons que celle-ci explique autant qu'elle est expliquée par la réception qui en est faite.

Outre la politique de traduction et de production de l'œuvre dworkinienne en France, il est intéressant de s'attarder sur les questions de reproduction des œuvres traduites et de diffusion des œuvres en général. S'agissant des traductions, il convient de noter que le premier cycle de traductions aux Presses universitaires de France est depuis plusieurs années épuisé et ne fait l'objet d'aucune réédition[641] alors même qu'il correspond aux ouvrages les plus abondamment cités par la doctrine juridique. A l'inverse, les trois traductions plus récentes demeurent disponibles à l'achat[642]. Quant à la diffusion des ouvrages de Dworkin, elle est proportionnelle à leur notoriété respective dans la réception en France. Ainsi, on constatera, en se référant à la base de données SUDOC[643], que le triptyque composé par *Prendre les droits au sérieux*, *Une question de principe* et *L'empire du droit*, est très accessible puisque ces ouvrages sont respectivement proposés dans 84, 60 et 87 bibliothèques. *La vertu souveraine* est également bien représenté avec 46 exemplaires en bibliothèque, tandis que les deux ouvrages plus récents que sont *Justice pour les hérissons* et *Religion sans dieu*, ne sont disponibles que dans une dizaine de sites[644]. Les versions originales sont quant à elles moins bien représentées bien qu'il en existe, selon les ouvrages et les éditions, toujours un exemplaire, jusqu'à plusieurs dizaines ventilées sur le territoire. Cette diffusion est somme toute honorable, voire généreuse, si on la compare à celle d'autres auteurs contemporains de théorie du droit[645] ou de philosophie politique[646]. Toujours est-il qu'une partie de la production dworkinienne n'est accessible que dans de rares bibliothèques – c'est le cas de la plupart des œuvres originales – ou *via* des bases de données – s'agissant des articles non reproduits dans des monographies.

Sans que l'on puisse juger s'il s'agit là d'une cause ou d'une conséquence de leur maigre diffusion, il apparaît que certaines productions dworkiniennes ne sont pas reçues, ou le sont moins que d'autres. Ainsi des articles qui n'ont pas fait l'objet d'une recollection dans un ouvrage. Certains ne sont, d'ailleurs, à notre connaissance, jamais cités par la doctrine en France. Ainsi également de la

---

Grzegorczyk (dir.), éd. PUF, Paris, 1989, p. 127-136.

[640] V. notamment les contributions de Dworkin in Badinter R., Breyer S. (dir.), *Les entretiens de Provence*, Fayard, 2003.

[641] A titre indicatif, les quelques ouvrages disponibles en occasion sur les sites spécialisés avoisinent les 200 euros pièce.

[642] Leur coût est en revanche variable puisque *La vertu souveraine* est vendu près de 80 euros tandis que pour un volume nettement supérieur, *Justice pour les hérissons* est vendu aux alentours de 35 euros.

[643] http://www.sudoc.abes.fr/

[644] L'argument peut cependant être relativisé au regard du caractère plus récent de ces parutions.

[645] La dernière édition de la *Théorie pure du droit* (la plus diffusée) de H. Kelsen est présente dans 68 bibliothèques tandis que *Le concept de droit* de H.L.A. Hart dans son édition la plus diffusée n'est partagé que par 38 bibliothèques.

[646] Les œuvres de Rawls sont exceptionnellement bien diffusées, notamment sa *Théorie de la justice* que l'on retrouve au gré des éditions en plusieurs centaines d'exemplaires. Pour prendre un autre exemple, *L'idée de justice* d'A. Sen est présent dans 97 sites.

production journalistique de R. Dworkin et notamment de ses contributions dans la *New York Review of Books*. Si celles-ci sont souvent relevées, elles ne font que rarement, en pratique, l'objet d'analyses spécifiques. Concernant les travaux qui font l'objet d'une réception moindre, on citera les ouvrages qui visent plus volontiers une analyse locale[647], mais également ceux qui n'ont pas bénéficié d'une traduction en français[648] ou qui sont trop récents pour avoir donné lieu à une littérature prolifique[649]. Il ne s'agit bien sûr pas de dire que ces travaux ne concernent pas la réception en France, ni même que celle-ci en ferait une analyse superficielle ou inconséquente, mais simplement qu'ils sont quantitativement plus rares que d'autres dans les références doctrinales.

Ce filtrage de l'œuvre par la réception a des conséquences sur la manière dont nous devons construire l'objet réception qui nous occupe. En effet, nous pourrions tout à fait considérer la réception comme le donné premier à partir duquel lire l'œuvre. L'œuvre telle qu'envisagée dans le titre du sujet ne serait dès lors que l'œuvre telle qu'elle est effectivement reçue : l'analyse se concentrerait alors sur les significations véhiculées dans la réception. Toutefois, une telle perspective nous parait faire fi d'un aspect fondamental du sujet, qui est celui de la signification de la réception par rapport à l'œuvre. Si l'œuvre n'est comprise qu'au travers de sa réception on se prive dès lors de toute distanciation critique permettant d'articuler les deux entités que sont l'œuvre et la réception. Pour cette raison, nous préférons retenir l'œuvre comme donné premier et considérer la réception comme un donné de second ordre qui s'en saisit : cela participe, nous semble-t-il, d'une lecture intuitive du sujet. L'avantage d'une telle perspective est qu'elle ouvre des possibilités argumentatives importantes visant à expliciter les écarts, les tensions, les répétitions et les dissonances entre le discours de premier ordre, l'œuvre, et le discours de second ordre, la réception. La difficulté d'une telle approche est qu'elle contraint à une analyse nécessairement complexe : les facteurs d'explication de tels phénomènes ne sont pas exclusivement juridiques[650], au-delà il n'est même pas certain que de tels facteurs soient toujours identifiables.

B. Une réception plurielle

On a vu précédemment que la réception s'écartait de l'œuvre reçue en ce qu'elle ne recevait pas toute cette œuvre. Ce faisant, le négatif de la réception, ce qui n'est pas reçu, est constitutif d'une

[647] Comme *Freedom's Law* ou *A Bill of Rights for Britain*.
[648] *Life's Dominion*, *Is Democracy Possible Here ?* et *Justice in Robes*.
[649] *Justice pour les hérissons* et *Religion sans dieu*.
[650] A titre d'exemple, pour les seules considérations éditoriales esquissées plus haut, entrent en jeu des questions économiques, de politique éditoriale ou universitaire, de compétences et d'appétences des traducteurs, voire de pure opportunité.

difficulté méthodologique particulière. Au revers de cet obstacle se trouve une difficulté, positive elle, marquée par la forme de la réception telle qu'elle se fait.

La réception n'est pas neutre, c'est maintenant clair, et nous pouvons à plusieurs égards indiquer en quoi. Elle ne l'est pas car la perspective à partir de laquelle l'œuvre est reçue n'est pas celle à partir de laquelle l'œuvre est produite. Il faut en effet observer diverses variables qui influencent la réception, le jeu avec ses variables participant de ses variétés. On constate bien vite, à propos de la réception dworkinienne comme à propos de toute réception d'un auteur juridique, voire de toute réception tout court, que la réception n'a rien d'uniforme, ce qui laisse supposer la pertinence d'un pluriel pour la caractériser.

Quels sont ces facteurs, ces variables pertinentes dans la qualification des réceptions ? Il y a d'abord les questions de temps et de lieu de la réception, chacun de ces critères donnant lieu à des interprétations complexes, comme on a pu l'entrevoir. Le lieu de la réception, ce peut être le lieu à partir duquel l'auteur reçoit, mais ce peut être également le lieu de destination de la réception : on peut recevoir dans un système juridique donné mais également pour un système juridique donné. Rien n'interdit en ce sens d'évoquer Dworkin en France pour éclairer le système juridique américain[651]. Il faut donc tolérer une subdivision des variables présentées et considérer que notre sujet assigne une valeur fixe à la première acception du critère géographique, en se bornant à étudier la réception produite en France, bien que celle-ci ne vise pas exclusivement le système français.

Le critère temporel manifeste une complexité identique quoique moins exploitée par la réception en France de l'œuvre de R. Dworkin. La réception permet une datation qui relève plus de l'intervalle que de la ponctualité : tout comme l'œuvre, la réception suppose un moment de production. Cependant, à l'instar du critère géographique, le critère temporel n'affecte pas uniquement la production de la réception, mais peut également servir à qualifier la destination, le contenu de la réception. Ainsi, la réception peut revêtir des velléités historiques ou prospectives en mobilisant l'œuvre de R. Dworkin dans le cadre de l'interprétation d'un événement historique ou de visées critiques ou réformatrices[652].

Outre les critères dimensionnels, un certain nombre de critères formels, précédemment évoqués, vont servir à rendre compte de cette réception plurielle. Tout d'abord le critère organique,

[651] V. par exemple Michaut F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », in *Droits*, n°9, 1989, p. 69-78 ; ou encore Sabbagh D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », in *Pouvoirs,* 2004-4, n. 111, p. 13.

[652] Pour promouvoir une conception particulière d'un droit : par exemple la discrimination positive, Sabbagh D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », in *Pouvoirs,op. cit.* ; ou le droit à l'avortement, v. Hennette-Vauchez S., « Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de "splendide isolement" », in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1360 (en ligne).

soit celui de la personne qui reçoit, qui permet de discriminer assez facilement parmi le matériau de la réception, puisque celui-ci est le plus souvent assumé explicitement dans le milieu universitaire : chaque auteur signe sa production. Le critère disciplinaire ensuite permet d'affiner le critère organique en distinguant parmi les auteurs ceux qui témoignent d'une formation spécifiquement juridique[653] de ceux issus d'un autre type de formation, philosophique, politiste, ou autre. Toutefois, bien qu'informatif, ce critère n'a pas une valeur systématique car certains auteurs transcendent ces frontières disciplinaires en relevant de formations multiples.

Le critère de la langue permet également une classification de la réception. Il faut alors considérer deux registres linguistiques, celui de production de la réception et celui de sa diffusion. Si la plupart des textes sont diffusés dans la langue de leur production, d'autres font l'objet d'une traduction, ce qui suppose, là encore, une subdivision du critère[654].

Le critère matériel du support, évoqué plus haut, est un moyen effectif de spécification de la réception. Selon, tout d'abord, qu'il s'agisse d'une production orale ou écrite, selon, ensuite, le cadre de la manifestation. Pour les manifestations orales : colloques, cours, séminaires, entretiens, discours, voire discussions informelles. Pour les manifestations écrites : monographies, manuels, recueils d'articles, actes de colloques, mélanges, revues – juridiques ou non –, thèses, sites internets, blogs – spécialisés ou généralistes –, voire correspondances papiers ou électroniques.

Ces différents critères présentent l'avantage du formalisme. Autrement dit, ils relèvent d'une appréciation reposant sur un fondement empirique, favorisant une objectivation de ces critères. Cependant, peuvent aussi être mobilisés, pour qualifier la pluralité de la réception, des critères intéressant le fond de la réception et témoignant, du fait d'un ancrage empirique incertain, d'une plus grande subjectivité[655].

Parmi ces critères on retiendra un critère modal, un critère fonctionnel et un critère axiologique, où le second est une subdivision du premier, et le troisième une subdivision du second.

Le critère modal suit la dichotomie traditionnelle entre faits et valeurs pour distinguer deux types de discours parmi la réception : un mode descriptif composé exclusivement de faits et un mode prescriptif impliquant l'utilisation partielle ou exclusive de jugements de valeur.

Le critère fonctionnel repose sur l'assignation d'un objectif, d'un but, d'une finalité, au discours de réception : cette fonction découle généralement, au moins implicitement, de l'adoption d'une

[653] Et quel degré est dès lors requis pour intégrer le corps doctrinal ? La question est notamment posée in Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit*., p. 157-167.
[654] Sur le modèle suivant : texte en langue X (non traduit), texte en langue Y (non traduit), texte en langue X (traduit de la langue Y), etc.
[655] La question de la valorisation des critères est développée in Première partie, Titre II, Chapitre 2.

perspective modale. Ainsi, un discours descriptif peut viser la conviction, l'explication, le dévoilement d'une vérité jusqu'alors ignorée ou cachée, etc. Un discours prescriptif peut quant à lui viser à la persuasion, la justification, la compréhension, etc. Un même texte peut évidemment endosser successivement ou conjointement les deux tendances, en faisant par exemple reposer la légitimation contestable d'un phénomène sur des arguments explicatifs par ailleurs incontestés.

Il existe un dernier critère à l'aune duquel il est possible de lire la réception, c'est le critère axiologique, appréciatif par excellent. Ce critère implique de déterminer si le discours est une bonne ou une mauvaise réception. Généralement, on ne conçoit pas ce critère de manière absolue mais comme dépendant intrinsèquement des fonctions assignées au discours évalué. Un discours est bon ou mauvais selon qu'il satisfasse ou pas la fonction descriptive ou prescriptive qu'on lui assigne.

Malgré la teneur partiellement subjective de ces critères, nous verrons qu'il demeure possible de les mobiliser, à certaines conditions, dans le cadre d'un discours à prétention descriptive.

Les critères que nous venons d'identifier s'appliquent à toute analyse d'un discours de réception. On peut envisager des cas curieux, pour autant, ceux-ci tombent dans le champ de cette critérisation. Ainsi de la réception d'une œuvre par un auteur unique, dans une langue unique, à un moment unique, sur un support unique, etc[656]. On aurait alors affaire à un cas de mono- ou de proto-réception, pour autant, ce cas se trouverait analysable à partir de la série de critères exposés. Il faut aussi considérer l'hypothèse d'une auto-réception, cas de figure dans lequel un auteur se saisit d'un discours qu'il a lui-même produit[657]. Pour autant, si dans ce cas de figure le critère organique est neutralisé – l'auteur de l'œuvre et celui de sa réception ne font qu'un –, les autres critères demeurent pertinents pour l'analyse.

Ces critères requièrent toutefois une construction méthodologique adéquate à l'objet qui nous occupe puisque le caractère pluriel de la réception se présente dans le cas qui nous occupe avec une acuité particulière. En effet, si l'œuvre qui nous intéresse est irrémédiablement finie, la réception qui s'en saisit, quant à elle, demeure pour partie vivace. Comme nous avons pu le relever, une partie de l'œuvre de Dworkin n'est pas traduite, d'autres pans n'ont fait l'objet en France d'une diffusion que très récente, et, au demeurant, elle demeure encore l'objet d'intenses échanges et controverses[658], on

[656] C'est notamment la logique des textes apocryphes de *La Bible* ou du *Livre de* Mormon, qui donnent lieu à une réception de second ordre exceptionnellement plurielle.

[657] Ce cas de figure n'est pas rare en philosophie, en témoigne les retours de certains auteurs sur leur œuvre, Wittgenstein dans les *Recherches philosophiques* sur le *Tractatus*, Nietzsche à propos de *Ainsi parlait Zarathoustra* notamment dans *Ecce Homo*, Canguilhem et les « Nouvelles réflexions sur le normal et le pathologique » in *Le normal et le pathologique*. Dworkin est lui-même familier de ce processus dialogique érigé en coutume *via* les « replies » chères aux publications anglo-saxonnes. Elles sont l'occasion pour lui d'expliciter, voire de consolider, certains arguments préalablement développés.

[658] En témoignent les récents colloques « Ronald Dworkin : l'empire des valeurs », tenu les 21 et 22 mai 2015 à Paris, au Centre de recherches politiques de Sciences Po, à l'institut Goethe et au Fonds Ricoeur et organisé par le CEVIPOF ; et

peut donc légitimement considérer que la réception de son œuvre en France est, pour une part qui demeure difficile à apprécier ici, en devenir. Enfin, même si ce n'est pas un caractère qui leur est propre, il convient de souligner à nouveau le caractère polyactif des réceptions juridiques, et tout particulièrement de la réception dworkinienne. Les œuvres des juristes n'intéressent pas les seuls chercheurs en droit. Bien au contraire, elles sont susceptibles de concerner et d'influencer d'autres sphères de la vie sociale plus ou moins connexes à la recherche juridique : le droit lui-même, la manière dont les professionnels du droit et les profanes pensent le droit, mais aussi s'agissant de Dworkin, l'éthique, la philosophie, l'analyse littéraire et artistique, etc. Apprécier l'ensemble de ces aspects exige la construction d'une méthode permettant d'articuler les critères dégagés aux fins de définir un objet de recherche apte à la description.

« Le désaccord en droit. Nouveaux regards sur l'argumentation en droit » (qui mentionnait Dworkin dans sa présentation), tenu les 5 et 6 novembre 2015 et organisé par le laboratoire de Théorie du droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Conclusion du Chapitre 2

Ces développements mettent en évidence l'existence d'un deuxième réseau de contraintes, spécifiques à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. L'œuvre de Ronald Dworkin suppose, comme toute pensée, une configuration particulière. Or, celle-ci, autant que la manière dont la réception s'en saisit, emporte des difficultés pour la construction de notre objet.

Premièrement, la compréhension de l'œuvre emporte quelques obstacles théoriques notables. Elle pose tout d'abord la question de sa portée, et conséquemment de son applicabilité en France ou au droit en général. En ce sens, l'œuvre de Ronald Dworkin peut donner à voir une double limitation, géographique et domaniale. Géographique en ce qu'elle serait dédiée au système américain, domanial en ce qu'elle se concentrerait sur l'activité judiciaire, au détriment des autres aspects du phénomène juridique. Nous avons montré que cette conception de l'œuvre de Ronald Dworkin n'est pas nécessairement un frein à l'appréhension de sa réception, quand bien même il pourrait constituer un frein pour la réception elle-même. En effet, la restriction de la portée de l'œuvre de Ronald Dworkin repose en fait sur une préinterprétation de l'œuvre par les discours de la réception : ceux-ci attachent à l'œuvre une certaine portée, et font découler de cette qualification des conséquences restrictives. Nous avons, de notre côté, endossé une conception conférant une portée générale à l'œuvre de Ronald Dworkin, au sens où la plupart de ses thèses revêtiraient une portée théorique générale ; et ce en vue de ne pas disqualifier *a priori* l'objet de la recherche. Celle-ci n'interdit cependant pas bien sûr, de rendre compte ici ou là d'applications circonstanciées, par Dworkin comme par les auteurs de la réception. Dans cette perspective, il convient d'identifer parmi les discours de réception des postures, d'adhésion, de rejet ou d'indifférence, adoptées à l'encontre de ces limitations. L'œuvre pose ensuite une difficulté liée à la singularité de l'épistémologie dworkinienne. L'ontologie résolument interprétative comme l'herméneutique qu'elle implique emporte un hermétisme qui complique singulièrement la tâche des discours de réception comme de ceux qui s'en saisissent. Il apparaît en effet particulièrement difficile, pour ne pas dire impossible, d'extraire une méthodologie opératoire des développements épistémologiques dworkinien, pour autant, Ronald Dworkin tient qu'une telle approche est inéluctablement attachée à toute entreprise d'interprétation. Partant, la contrainte réside dans l'obligation de faire un choix entre une épistémologie dworkinienne ineffable et une épistémologie alternative qui reste à définir.

Deuxièmement, les contraintes spécifiques découlent de la forme même de la réception en France. Celle-ci présente plusieurs caractéristiques qui compliquent son appréhension. D'un côté, elle témoigne d'une grande disparité disciplinaire, voire transdisciplinaire, rendant caduque l'hypothèse

d’une délimitation à partir de ce principe. De l’autre, sa localisation apparaît ardue, en ce qu’aucun critère permettant d’opérer une circonscription géographique satsfaisante ne semble se dégager. Enfin, le contenu comme la forme des discours interrogent. Ils révèlent une certaine partialité dans la réception de l’œuvre en favorisant certains aspects de cette dernière au détriment d’autres. Ils témoignent en outre d’une grande disparité formelle qui complique singulièrement la détermination d’un critère formel permettant de définir les supports des discours de réception.

CONCLUSION DU TITRE I

L'interrogation initiale nous a conduit à développer les problématiques relatives à la définition de l'œuvre et de la réception, telles qu'elles sont supposées par notre étude. Il est apparu que leur définition était compliquée par l'existence de diverses contraintes. Celles-ci se sont révélées tour à tour générales, en ce que les concepts d'œuvre et de réception apparaissent indéterminés, et spécifiques, en ce que l'œuvre de Ronald Dworkin, comme sa réception en France, obscurcissent l'identification d'une méthode, comme de critères permettant d'aboutir à une définition précise. Il nous appartient ici de dire un mot sur les sujets de ces contraintes et sur la manière dont elles opèrent.

De telles contraintes semble peser indifféremment sur les discours de réception eux-mêmes comme sur les discours les appréhendent ((M^2L_d/M^3L_d). Cependant, les contraintes conceptuelles s'imposent d'emblée comme une exception notable. En effet, il apparaît possible de recevoir l'œuvre de Ronald Dworkin sans la considérer comme une œuvre et/ou sans considérer le discours qui s'en saisit comme sa réception. En ce sens, les discours de réception n'ont nullement besoin, pour être des discours de réception, d'entretenir une représentation consciente, et encore moins explicite, de l'œuvre. De même, il n'est pas requis qu'ils entretiennent, réflexivement, la conscience ou la volonté de recevoir au travers de leur discours. Ainsi comprise, la réception se dégage non comme un fait intentionnel ou un état mental, mais bien comme un ensemble de caractéristiques attachées aux discours eux-mêmes. On verra cependant plus loin qu'il n'est pas forcément plus aisé de caractériser la réception en ce sens, alors même qu'une telle définition peut apparaître excessivement restrictive.

Les contraintes conceptuelles, tenant à la définition de l'œuvre et de sa réception, apparaissent donc typiquement des contraintes du discours de réception de la réception (M^3L_d). Au contraire, les contraintes institutionnelles, comme les contraintes découlant de l'œuvre de Dworkin, pèsent aussi bien, on l'a vu, sur les discours de réception que sur les discours qui s'en saisissent (M^2L_d/M^3L_d). Il semble cependant possible de les lever partiellement en retenant, pour les premières, certaines conceptions comparatistes et, pour les secondes, certaines interprétations de l'œuvre. Dans ce cas de figure, elles ne pèseraient plus que sur les discours de réception (M^2L_d), alors que le métadiscours qui les étudie (M^3L_d) s'en trouverait libéré. L'affirmation nous parait cependant un peu radicale. Nous préférons donc considérer que les contraintes institutionnelles et les contraintes spécifiques découlant de l'œuvre pèsent différemment sur les discours de réceptions et les discours qui les appréhendent *au gré des préconceptions endossées*.

Enfin, reste le cas épineux des contraintes découlant de la réception elle-même. Si de prime

abord de telles contraintes semble peser exclusivement sur le métadiscours qui s'en saisit (M^3L_d) il semble que l'on ne puisse exclure une influence sur les discours de réception eux-mêmes (M^2L_d). En effet et comme nous le verrons plus loin, les discours de réception ne peuvent se comprendre comme une collection de discours strictement indépendants les uns des autres, raison pour laquelle on parle parfois de *la* réception. Sans considérer en un sens dworkinien qu'il s'agit là d'un dialogue collectif poursuivant un but axiologique et gouverné par des principes de cohérence, il convient de souligner l'existence de relations étroites entre les discours de réception. Ceux-ci s'inscrivent dans un certain contexte argumentatif en vue de poursuivre des finalités spécifiques dont la satisfaction dépend de la structure interne des discours comme de celle dudit contexte. En conséquence, ne doit pas être écartée l'idée suivant laquelle les discours de réception antérieurs exercent une contrainte sur les discours de réception qui les suivent, quand bien même une telle contrainte ne serait nullement matérialisée rationnellement ou axiologiquement.

TITRE II – UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE POUR CONSTRUIRE UN OBJET PLURIEL

Nous avons vu que le sujet supposait une interpénétration forte des problématiques épistémologiques : appréhender la réception de l'œuvre de R. Dworkin suppose comme préalable la compréhension de son œuvre, compréhension qui suppose elle-même d'emprunter une posture épistémologique à propos du droit lui-même. Cet enchâssement est imposé aussi bien par la forme que par le contenu de l'œuvre dworkinienne, tout particulièrement ses thèses épistémologiques.

Ce constat invite à considérer la question méthodologique à rebours. En effet, notre propos constitue un métamétamétadiscours (M^3L_d) : un discours sur la réception (M^2L_d) de l'œuvre de Ronald Dworkin (ML_d) portant sur le droit (L_d). Or, traiter l'ensemble des intrications méthodologiques de front reviendrait à décrire un phénomène en ne disposant que d'une photographie de photographie de ce phénomène. Cette photographie, compte tenu des focales successivement appliquées, comme des altérations irrémédiablement liées aux opérations de représentations, entretient un rapport particulier avec le phénomène qu'elle illustre. Mais, si l'on se contente de ce matériau d'analyse, on court le risque de perdre de vue les déformations subies par le phénomène au gré de ses représentations et donc de rendre imperceptible ce rapport. Au contraire, c'est en comprenant les rapports qu'entretiennent le phénomène et ses différentes représentations que l'on peut élucider leur singularité et espérer dépasser les apories auxquelles elles peuvent parfois mener.

Certaines difficultés soulevées par les relations d'intertextualités que nous avons identifiées découlent des positionnements épistémologiques de Dworkin tandis que d'autres échoient à l'objet de l'analyse, soit les interactions doctrinales transnationales dans le domaine juridique. Les uns comme les autres font écho au débat contemporain autour des théories de la connaissance du droit, raison pour laquelle il nous faut revenir plus amplement sur la problématique méthodologique avant d'entreprendre la construction de notre objet. En ce sens, nous défendrons en premier lieu une approche résolument descriptive des phénomènes envisagés (Chapitre 1), méthode qui nous conduira à retenir la définition d'un objet pluriel, à même de satisfaire la complexité du phénomène étudié (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA DÉFINITION D'UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE

Le débat méthodologique en droit est polarisé autour de la question suivante : quelle est la bonne[659] manière de discourir sur le droit ? A cette question, il existe deux ordres de réponses qui correspondent à deux camps, au sein desquels il existe une variété infinie de nuances. Ces deux ordres de réponses ne recoupent pas exactement la dichotomie traditionnelle entre positivisme et jusnaturalisme[660], raison pour laquelle nous n'abusons pas de ce vocable et lui préférons la dichotomie entre monisme et dualisme méthodologiques[661].

Le monisme méthodologique suppose qu'il n'existe qu'une bonne manière de discourir sur le droit ou qu'il existe une manière meilleure que les autres de discourir sur le droit ou encore qu'un type de discours sur le droit est plus vrai, plus juste, plus correct que les autres. C'est une position absolutiste et oblitérative, absolutiste puisqu'elle s'étend sur la totalité des discours sur le droit, oblitérative, puisqu'il dévalue, voire disqualifie, les discours qui ne répondent pas aux impératifs endossés par le monisme.

Le dualisme méthodologique suppose quant à lui qu'il existe au moins deux[662] bonnes manières de discourir sur le droit. Cette perspective implique une forme plus ou moins prononcée de relativisme. On considère en effet que la valeur du discours est relative à sa finalité, en ce sens, « bon », « correct », ou « juste », dépend d'un ordre de valeurs spécifique à l'aune duquel la qualité d'un discours donné peut être appréciée. Cette position peut être absolutiste si le dualisme est borné, c'est-à-dire si l'on considère que les types de discours et leurs composantes évaluatives sont finis, mais elle connait également des variantes ouvertes – impliquant la possibilité d'autres formes de discours pertinents – dès lors qualifiables de pluralistes. Ce positionnement est plus tolérant (ou plus

[659] L'adjectif est ici neutralisé, pour que la problématique soit généralisable, il faut pouvoir lui substituer comme équivalents les termes empruntés par l'ensemble des écoles de pensée de méthodologique : ainsi de correcte, vraie, juste, meilleure, etc. Le fait que la terminologie diffère ne doit pas nous conduire *a priori* à dissocier les problématiques, même si l'on verra plus loin que ces différences ne sont pas dénuées de signification. De même, la question des qualifications multiples (bon et vrai), enchassées (vraiment bon) ou redondantes (vraiment vrai) sera considérée plus loin.

[660] Bien que traditionnellement on entende le positivisme comme un dualisme méthodologique et le jusnaturalisme comme un monisme, certains auteurs brouillent les lignes en défendant un positivisme moniste ou inversement un jusnaturalisme dualiste ou pluraliste. Pour les premiers, on citera les réalistes américains, même s'ils ne sont pas clairement positivistes, pour les seconds, on pense plus particulièrement à John Finnis, v. Finnis J., « The Nature of Law », in *The Cambridge Companion to Philosophy of Law*, J. Tasoulias (dir.), éd. Cambridge University Press, 2017. En ce qu'ils demeurent clairement monistes ou dualistes/pluralistes, de tels cas n'invalident en rien la dichotomie.

[661] Cette dichotomie est commune en philosophie, cf. Tiercelin C., *Hilary Putnam, L'héritage pragmatiste*, éd. Collège de France, 2013, p. 65.

[662] On peut en effet envisager des positions supposant plus de deux ordres de discours, on parlera alors de pluralisme. Pour autant, la communauté des juristes pluralistes se bornent le plus souvent à deux ordres de discours (descriptif/prescriptif), et donc, à une perspective dualiste.

relativiste), puisque les discours relèvent d'échelles de valeur distinctes sans que la disqualification au sein d'un modèle évaluatif donné n'emporte une disqualification absolue du discours.

Il existe peu de monismes de premier degré[663], c'est-à-dire des monismes qui se revendiquent comme tels et agrègent tous les modes de discours à propos d'un objet. Pour autant, il existe de nombreux dualismes à tendance monistique. C'est-à-dire des positionnements reconnaissant une pluralité de types de discours mais refusant de dissocier radicalement les ordres de valeur dont ils répondraient. Dans ces cas, on retrouve le monisme au second degré, non plus au niveau des discours mais au niveau de leurs critères d'appréciation, certains valant, *in fine*, mieux que d'autres, indépendamment de toute considération. Par exemple, on conçoit que le droit puisse faire l'objet de plusieurs modes de discours, mais certains valent mieux que d'autres car la manière dont ils sont évalués sied mieux à l'objet juridique. On parlera alors de monisme de second degré ou de dualisme hierarchisé. Dworkin est un représentant éminent de cette tendance[664].

Ces positions ne se sont pas construites en pure abstraction. Elles se détachent progressivement à partir de subdivisions de la question méthodologique globale du bon discours sur le droit. Il nous faut bien comprendre les arguments qui les soutiennent, leur contexte d'exposition comme leur finalité, pour espérer dégager de cette analyse une méthode qui convient à notre objet.

Dans ce but, nous exposerons le débat tel qu'il advient, notamment mais pas seulement, dans les thèses dworkiniennes. Cette perspective implique de considérer le dualisme méthodologique comme un paradigme dominant, aujourd'hui contesté par des théories que l'on a pu qualifier de monisme de second degré. Ces théories remettent en cause le fondement du dualisme méthodologique, soit la distinction entre les ordres de discours, qui conditionne la possibilité d'un discours descriptif, scientifique et positiviste. Elles proposent en lieu et place des variétés dualistes une théorie du droit moniste, de type interprétative ou normative (Section 1), c'est contre cette perspective que nous argumenterons en faveur d'une méthodologie dualiste pour le droit (Section 2).

[663] Raison pour laquelle la dichotomie a plus une valeur analytique qu'empirique.

[664] La position dworkinienne oscille cependant, au gré d'arguments qui peuvent apparaître contradictoires, entre un monisme de premier degré et un monisme de second degré. Au début de son œuvre, notamment dans *Taking Rights Seriously*, il souscrit clairement à l'idée que sa théorie est un modèle méthodologiquement concurrent du positivisme, quoique supérieur (monisme du second degré). Progressivement, à partir de *Law's Empir*e, et plus nettement dans *Justice for Hedgehogs*, il semble défendre l'idée que tout discours sur le droit, y compris le positivisme est méthodologiquement interprétatif (monisme du premier degré). Un flou demeure cependant en ce que Dworkin reconnaît la possibilité de formuler des énoncés purement descriptifs à propos des causes des croyances (notamment sur le droit et la morale, il considère simplement que ceux-ci ont une valeur pauvre et ne participe pas de l'élucidation du concept des interprétatifs eux-mêmes (v. *JpH*, p. 102-103). A la lumière de ce dernier point, on préfère lui imputer un monisme du second degré.

Section 1 – Le débat méthodologique contemporain : de la critique du positivisme logique au développement d'une méthodologie herméneutique pour le droit

Le rejet des postures dualistes, et plus particulièrement du positivisme, en faveur d'une démarche moniste et interprétative repose sur deux arguments types. Le premier revient à la remise en cause générale des vertus descriptives des modèles scientifiques (§1). Le second prend la forme d'une paticularisation des objets des sciences humaines et sociales, les rendant inaccessibles à la scientificité commune (§2).

§1. La remise en cause des modèles scientifiques et descriptifs : les critiques philosophiques du positivisme

Le positivisme juridique est assez largement inspiré des thèses du positivisme logique (ou empirisme logique), qui est une doctrine philosophique née dans les années 1920, principalement incarnée par le Cercle de Vienne[665]. Cette doctrine développe plusieurs thèses fondatrices tendant au rejet de la métaphysique et au rapprochement des méthodes philosophique et scientifique. Pour résumer[666], le positivisme logique s'appuie sur les travaux de Frege et Russell pour rejeter toute vérité synthétique *a priori* (*contra* Kant). Il considère que seules les propositions nécessairement vraies d'un point de vue logique (analytiques) ou susceptibles de vérification empirique (synthétiques *a posteriori*) sont dignes de connaissance. En conséquence, cette école oriente la pensée philosophique à partir d'une distinction stricte entre faits et valeurs. Les premiers constituent l'objet sensé d'un discours cherchant à décrire le monde en produisant une connaissance vérifiable par les sciences empiriques, les secondes représentent des prescriptions éthiques ou métaphysiques insusceptibles de vérification, et partant, dénuées de signification.

Progressivement, l'empirisme logique va faire l'objet de contestations[667] et ce sont ces critiques qui sont généralement reprises[668] pour critiquer le positivisme juridique. Celles-ci visent les prétentions absolutistes de la science à la vérité (A), avant de mettre en cause l'illusion d'un langage

[665] V. Soulez A., *Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits*, Vrin, 2010.
[666] Pour plus de détails v. l'article Creath R., « Logical Empiricism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* automne 2017, Edward N. Zalta (dir.).
[667] Contestations provenant parfois d'auteurs que l'on rattache à ce courant (v. entre autres, Bouveresse J., Chapuis-Schmitz J. et Rosat J-J., *L'empirisme logique à la limite*, éd. CNRS Editions, 2006; Tiercelin C., *Le ciment des choses*, éd. Ithaque, 2011), raison pour laquelle il vaut mieux distinguer, avec cette dernière, le grand courant de la philosophie analytique, de l'empirisme logique, qui en constitue une branche spécifique.
[668] A juste titre pensons-nous puisque les thèses fondamentales de l'empirisme logique évoquées plus haut sont endossées plus ou moins explicitement par le positivisme juridique. Pour un lien similaire entre épistémologie des sciences et épistémologie des sciences sociales, cf. Berthelot J.-M., *Épistémologie des sciences sociales*, éd. PUF, 2e éd., 2018, p. 249-250.

descriptif (B), pour enfin dissoudre la distinction fondamentale opérée par le positivisme entre faits et valeurs (C).

A. La remise en cause des prétentions absolutistes de la science

La remise en cause des prétentions absolutistes de la science passe par la critique du dogme réductionniste (1), et par le rejet de l'idée d'un progrès scientifique (2).

1. Aporie du dogme réductionniste et de l'unité des sciences

Le réductionnisme – radical[669] – est une position fréquemment imputée au positivisme logique. Suivant cette conception, toute la connaissance empirique pourrait être réduite à un seul langage et une seule méthode, scientifiques[670]. Dans une version radicale, le réductionnisme suppose que toutes les vérités empiriques sont ultimement réductibles à des propositions physiques (réductionnisme physicaliste). La notion de réduction joue un rôle très important dans la possibilité de reconnaître à la science un certain nombre de ses propriétés essentielles, comme celles de pouvoir explicatif ou de découverte scientifique. Ainsi, si la chaleur d'un corps peut se réduire au mouvement des particules qui le composent, alors le mouvement des particules explique la chaleur autant que cette relation, entre la chaleur et le mouvement des particules, constitue une découverte scientifique[671].

En effet, si la réduction est la possibilité de rendre compte de toute la connaissance dans un langage unique alors elle offre un certain pouvoir explicatif. Elle permet de dériver, suivant la conception d'E. Nagel, une vérité d'une science dans le langage théorique d'une autre science. Une connaissance isolée, qui ne valait que pour un langage théorique donné, acquiert, via la réduction, une confirmation dans un autre langage théorique[672]. La réduction produit ainsi de la connaissance en révélant une ambition explicative à la fois unifiante et globale : en même temps qu'elle participe de l'explication d'une connaissance particulière la réduction contribue à accroître notre connaissance en général en l'unifiant.

Progressivement, à partir des années 1950, cette perspective optimiste à l'égard d'un positivisme

[669] Pour un aperçu des développements théoriques variés dont fait l'objet cette notion, v. van Riel R. et van Gulick R., « Scientific reduction », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.); Sarkar S., « Reduction », in *The Routledge Companion to Philosophy of Science*, M. Curd et S. Psillos (dir.), éd. Routledge, 2014, p. 479-489 ; Barberousse A., Bonnay D. et Cozic M. (dir.), *Précis de philosophie des sciences*, Vuibert, 2014, Chap. « Réduction ».
[670] V. par exemple Carnap R. : « […]science is a unity, [such] that all empirical statements can be expressed in a single language, all states of affairs are of one kind and are known by the same method » , in *The unity of science*, éd. Kegan Paul, Trench, Tubner and Co, 1934, p. 32, cité par R. van Riel et R. van Gulick, « Scientific reduction », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, *op. cit.*.
[671] V. « Scientific Reduction », *op. cit.*.
[672] V. notamment, « Scientific Reduction », *op. cit.*.

radical partisan du tout scientifique est remise en cause. Sous l'influence de W.V.O. Quine[673] et de H. Putnam[674] le dogme du réductionnisme et son corollaire, l'unité des sciences, vont subir des attaques conséquentes. Pour Quine, le problème vient du fait que le dogme réductionniste suppose une vérifiabilité franche des énoncés empiriques. En effet, suivant l'empirisme logique, les énoncés observationnels décrivant des états de choses sont susceptibles, individuellement, d'être vrais ou faux en vertu des données empiriques. C'est cette conception qui permet de penser que la traduction de tous les énoncés en énoncés observationnels vérifiables scientifiquement est susceptible de constituer un savoir à la fois unifié et ampliatif. Cependant, nous dit Quine dans les « Deux dogmes de l'empirisme », nos énoncés n'affrontent pas individuellement le tribunal de l'expérience : ce qui sous-entend qu'il n'est pas possible de vérifier individuellement un énoncé. C'est la thèse de la sous-détermination de la théorie par les données empiriques : pour confirmer ou infirmer une proposition théorique, il nous faut quelque chose de plus que les seules données empiriques, il nous faut par exemple une hypothèse qui nous dit que tels résultats empiriques confirment ou infirment la théorie. Cette thèse s'appuie sur le fait que pour un ensemble de données empiriques il existe plusieurs théories rivales susceptibles d'en rendre compte et donc, également correctes, seul le recours à des considérations non empiriques permet de trancher entre ces théories[675]. La conclusion est que nos énoncés affrontent toujours collectivement le tribunal de l'expérience : contre le réductionnisme radical, Quine défend une posture holiste.

Cette thèse quinienne affecte également les problématiques de réduction et de traduction, par la thèse corollaire de l'indétermination de la traduction. Si l'expérience à elle seule ne peut vérifier une proposition théorique, de même, une proposition théorique « vérifiée » par l'expérience ne peut confirmer ou infirmer, telle quelle, une autre proposition théorique. Il n'y a pas de correspondance franche ou directe entre la théorie réduite et la théorie réductrice. C'est toujours un ensemble de

[673] Particulièrement son article de 1951 « Two Dogmas of Empiricism », mais plus généralement l'ensemble du recueil de 1961, *From a logical Point of View* (éd. Harvard University Press, 1980).

[674] Notamment l'article « The meaning of « meaning » », in *Philosophical Papers, Vol. 2: Mind, Language and Reality*, Cambridge University Press, 1975, qui implique que la vérité conceptuelle, y compris des concepts de classes naturelles, n'est pas exclusivement déterminée par l'empirie mais également par des conventions. Cependant v. *contra*, Oppenheim P. & Putnam H., « The Unity of Science as a Working Hypothesis », in G. Maxwell, H. Feigl, et M. Scriven (dir.), *Concepts, theories, and the mind-body problem*, Minnesota University Press, 1958, p. 3–36. Ceci laisse apparaître la relation complexe qu'entretient Putnam avec le positivisme (V. Tiercelin C., *Hilary Putnam, l'héritage pragmatiste*, Paris, éd. PUF, 2002).

[675] Cette thèse appuie également celle dite du s« mythe du donné» , v. Chisolm R. M., « The myth of the given », in *Epistemology : an anthology*, E. Sosa, J. Kim, J. Fantl et M. McGrath (dir.), éd. Blackwell, 2nd édition, 2008, p. 80-93 ; Benoist J., « Qu'est-ce qui est donné ?» , in *Archives de philosophie*, vol. 59, n°4, 1996, p. 629-657. De même qu'elle semble entretenir un lien avec le problème de la régression épistémique qui veut que toute supposée connaissance (y compris à propos du donné) puisse engendrer une demande de justification infinie, cf. Audi R., *Epistemology : A contemporary Introduction to the Theory of Knowledge*, éd. Routledge, 2011, p. 210 et s.

considérations, dont certaines échappent aux champs théoriques concernés, qui permettent la réduction[676].

La réduction étant généralement comprise comme un principe fondateur de l'unité des sciences[677], sa critique fait échec à une telle ambition. Si le physicalisme réductionniste est vain, alors la volonté d'unifier les sciences, sous la houlette de la physique, est vouée à l'échec. Cette critique d'une volonté d'unifier dogmatiquement les sciences va alors se doubler d'une mise en cause de leur capacité à progresser, comprise comme une accumulation de connaissances (*growth of knowledge*).

2. Aporie du progrès scientifique : T.S. Kuhn et P. Feyerabend

Les positivistes logiques conçoivent leur doctrine philosophique comme supportant l'unité des sciences[678], le fondement logique et sensitif de toute connaissance[679], ou encore l'accumulation du savoir[680]. C'est l'ensemble de ces propriétés que viennent contester des postures sceptiques à l'égard des sciences comme le relativisme de T.S. Kuhn[681] ou l'anarchisme méthodologique de P. Feyerabend[682].

T.S. Kuhn étudie l'histoire des sciences pour montrer que la science n'est pas un processus progressif d'accumulation du savoir. La science, nous dit Kuhn, connait des périodes normales et des périodes de crise. Durant les périodes normales, les paradigmes d'une discipline sont stables et conventionnellement acceptés par la communauté des spécialistes de la discipline. Dans ces périodes, la science est à même de formuler des résultats qui confortent les paradigmes offrant ainsi l'impression d'une accumulation du savoir. Cependant nous dit Kuhn, une discipline scientifique peut connaître une crise, soit une remise en cause de la validité de ses paradigmes. Dans ce cas de figure, les paradigmes comme les résultats qu'ils fournissent sont insatisfaisants, ils ne contribuent plus normalement à l'accumulation d'un savoir. La solution d'une crise se trouve dans l'adoption de nouveaux paradigmes qui vont permettre à la science de retrouver un rythme normal, tout en

[676] Cette problématique se traduit par la nécessité de principes passerelles (*bridge principles*) dans les théories de la réduction, v. « Scientific Reduction », *op. cit.*.
[677] Cf. Sarkar S., « Reduction», *op. cit*., p. 484 ; également pour le lien entre empirisme logique, unité des sciences et réduction, Jones T., « Unification » , *Routledge Companion to Philosophy of Science*, *op. cit.*, p. 552-553.
[678] Carnap R., *The unity of science* [1934], éd. Thoemmes, Bristol, 1995 ; O. Neurath (dir.), *International encyclopedia of unified science* [1938], University of Chicago Press, Chicago, 1950. Ce qui n'en fait pas pour autant un réductionniste, v. D. Andler, « Le naturalisme est-il l'horizon scientifique des sciences sociales ?» , in *Les sciences humaines sont-elles des sciences*, T. Martin (dir.), éd. Vuibert, Paris, 2011, p. 15-34, notamment p. 32-34.
[679] Carnap R., *La construction logique du monde* [1928], éd. Vrin, Paris, 2002.
[680] Popper K., *Conjectures and refutations, the growth of scientific knowledge*, 3rd edition, Routledge, Londres, 1969; *La connaissance objective : une approche évolutionniste* [1972], éd. PUF, 1978.
[681] Kuhn T.S., *La structure des révolutions scientifiques* [1970], Flammarion, 2008.
[682] Feyerabend P., *Contre la méthode : Esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance* [1975], éd. du Seuil, Paris, 1988.

sauvegardant tant que faire se peut les résultats obtenus sous l'égide des paradigmes passés. Cette résolution donne ainsi l'impression, en dépit des crises, d'une augmentation constante du savoir. Le problème vient du fait, d'une part, que la situation de crise comme sa résolution ne repose pas sur des critères strictement rationnels, et d'autre part, que le paradigme nouveau rend partiellement inintelligible les résultats et la crise connus par le paradigme ancien. De ces constats découle la thèse de l'incommensurabilité[683] des théories scientifiques, thèse qui contredit directement l'idée d'une accumulation progressive du savoir.

Par exemple, si le terme « planète » réfère au Soleil et pas à la Terre dans le cadre de la théorie de Ptolémée alors qu'il réfère à la Terre mais pas au Soleil dans la théorie copernicienne[684], cela implique que « deux scientifiques qui perçoivent la même situation différemment, mais utilisent néanmoins le même vocabulaire pour la décrire, parlent à partir de points de vue incommensurables »[685]. La conséquence est qu'il n'y a pas de point fixe à partir duquel on puisse apprécier l'accumulation du savoir. Si le savoir dépend toujours d'une perspective, en l'occurrence d'un ensemble de paradigmes supportant la discipline, alors il n'y a rien de tel que l'accumulation du savoir, il y a plutôt des changements de paradigmes, donc de perspectives. En s'appuyant sur Feyerabend, on peut en déduire que l'incommensurabilité ne grève pas la possibilité de comparer les théories incommensurables. Elle implique cependant « de rejeter la possibilité d'utiliser un langage d'observation *neutre* pour comparer les conséquences empiriques de deux théories incommensurables »[686].

Quelles que soient les limites imputables à la thèse de l'incommensurabilité des théories scientifiques, elle constitue à n'en pas douter un défi conséquent adressé à la conception ampliative de la connaissance scientifique, et donc au positivisme[687].

B. La critique de l'illusion descriptive du langage : le problème du performatif chez J.L. Austin

Concomitamment à la conception ampliative de la connaissance, le positivisme s'appuie sur une conception descriptive, neutre et objective, du langage : lorsque le scientifique énonce des faits, il peut les décrire objectivement et de manière neutre grâce au langage. Cette prétention descriptive à l'objectivité et à la neutralité va progressivement être remise en cause à la faveur d'une thèse

[683] V. Oberheim E. and Hoyningen-Huene P., « The Incommensurability of Scientific Theories », in The Stanford Encyclopedia of Philosophy, automne 2018, E.N. Zalta (dir.).
[684] Cet exemple est emprunté à l'article d'E.Oberheim et P. Hoyningen-Huene, *ibid.*.
[685] *Ibid*.
[686] *Ibid.*
[687] Comme en témoigne d'ailleurs le débat entre Popper, Kuhn et Feyerabend, in *Criticism and the Growth of Knowledge*, I. Lakatos et A. Musgrave (dir.), 3ème édition, Cambridge University Press, 1974.

développée par le philosophe anglais J.L. Austin.

J.L. Austin se présente comme un philosophe du langage ordinaire, à ce titre, il s'oppose au positivisme logique en ce qu'il serait victime de « l'illusion descriptive »[688], illusion qui se traduit par un attachement déraisonnable – car incompatible avec l'analyse du langage ordinaire – à deux fétiches, le fétiche vérité/fausseté et le fétiche fait/valeur[689]. Austin prétend que le langage n'est pas qu'affaire de description : le langage ne sert pas qu'à décrire des faits sous la forme de propositions qui seraient ou vraies ou fausses. Austin combat ainsi l'idée couramment admise dans le positivisme logique qu'un énoncé ou bien dit quelque chose du monde, énonce des faits, et peut alors être traduit sous la forme d'une proposition vraie ou fausse, ou bien il ne dit rien du monde, énonce des valeurs, des propositions métaphysiques, ou encore, des non-sens, il est alors ni vrai ni faux. La meilleure preuve d'une telle erreur est pour Austin l'existence d'énoncés qui transcendent ces dichotomies : les énoncés performatifs.

Les énoncés performatifs, nous dit Austin, sont des énoncés qui ne sont ni descriptifs (ou du moins pas seulement descriptifs) ni des non-sens, et cela suffit à faire vaciller le dogme positiviste tout en dévoilant un champ d'analyse nouveau pour la philosophie[690]. Ces énoncés performatifs sont des énoncés qui permettent de réaliser des actions[691] ainsi, typiquement, des énoncés visant à s'excuser, à promettre, à marier, à baptiser, etc. Lorsque je dis « je m'excuse », je ne décris rien dans le monde, et il serait contre intuitif de déclarer que mon énoncé est vrai ou faux. Ce n'est pas un non-sens pour autant, sans quoi il conviendrait de qualifier une grande partie de notre langage ordinaire de non-sens ce qui apparaîtrait philosophiquement problématique. C'est en tâchant d'isoler cette catégorie des énoncés performatifs qu'Austin va faire voler en éclat les dichotomies positivistes.

Si les énoncés performatifs ne sont pas vrais ou faux au sens traditionnel, ils peuvent connaître des échecs (*infelicities*)[692]. Il se peut qu'un énoncé performatif tourne mal, causant l'insuccès (*fiasco*) ou l'abus (*abuse*)[693] de l'acte qu'il est censé réaliser. Ainsi, si personne n'entend mon repentir, l'acte de m'excuser n'est clairement pas réalisé, de même, si je suis insincère en m'excusant, l'on peut dire que j'ai commis un abus en prononçant des excuses. On croit détenir alors un moyen de discriminer les énoncés performatifs des énoncés constatifs et de sauver, ce faisant, une partie de la prétention descriptive du positivisme : les énoncés constatifs seraient corrects ou incorrects en vertu d'états de

[688] Austin J. L., *Quand dire c'est faire*, 1962, trad. fr. 1970, rééd. Seuil, 1991, p. 39.
[689] *Ibid.*, p. 153.
[690] Cette conséquence de l'identification des performatifs est particulièrement explicite au début de l'article « Performative utterances » , in *Philosophical Papers*, *op. cit*., p. 233-234.
[691] Comme le suggère le titre de son autre ouvrage, cf. Austin J.L., *How to things with words* (The William James Lectures delivered in Harvard University in 1955), éd. Clarendon Press, 1962.
[692] Austin J. L., *Quand dire c'est faire*, *précit.*, p. 48, et plus généralement, conférences II et III.
[693] *Ibid.*, p. 50.

choses qui sont dans le monde, tandis que les performatifs seraient corrects ou incorrects en vertu de conditions de félicité, soit de conditions autres que des états de chose[694] (des états mentaux par exemple). C'est alors que l'on se trompe.

En effet, nous dit Austin, « il se pourrait bien que la différence ne soit pas considérable entre affirmations et énonciations performatives »[695]. Ainsi, la vérité de l'affirmation, « J'affirme que la Constitution du 4 octobre 1958 fonde la Vème République qu'ait connue la France » dépend de la félicité de l'énoncé « La Constitution du 4 octobre 1958 fonde la Vème République qu'ait connue la France ». De même si je produis un avertissement du type, « Je vous avertis que l'acte que vous vous apprêtez à commettre est pénalement répréhensible », la vérité de mon avertissement dépendrait de la félicité de la proposition qu'il implique, à savoir le caractère répréhensible de l'acte. Ces exemples[696] nous montrent que les énoncés constatifs disposent d'une dimension performative si bien que ni la syntaxe ni la sémantique ne permettent d'isoler à coup sûr un type d'énoncé de l'autre[697].

Cette confusion incite Austin à ne plus considérer le problème en termes de types d'énoncés mais plutôt en termes de types d'actes suscités par l'énonciation[698]. On distinguera parmi les actes de l'énonciation les actes locutoire, illocutoire et perlocutoire. Si l'acte locutoire est l'énonciation elle-même, le fait d'engendrer des sons avec sa bouche par exemple, l'acte illocutoire est l'acte impliqué par l'énonciation, par exemple le fait de promettre, tandis que l'acte (ou les actes) perlocutoire est l'effet engendré concrètement par l'énonciation[699]. Il en est ainsi du fait que vous me considériez comme lié par ma promesse. Pour simplifier, Austin dit que l'acte locutoire c'est la signification de l'énonciation, l'acte illocutoire sa valeur, et l'acte perlocutoire ses effets[700]. Il existe des conditions distinctes pour que chacun de ces actes soit réalisé, ce qui a pour conséquence qu'il n'y a pas de lien de causalité nécessaire entre les actes suscités par une même énonciation[701].

Ceci dit, les énoncés constatifs sont passibles des mêmes échecs que les autres formes d'énoncés. Ainsi, certaines affirmations sont bien plutôt nulles et non avenues que vraies ou fausses[702]. On utilise ainsi, à raison selon Austin, d'autres qualificatifs que ceux de vrai et faux pour parler des

[694] *Ibid.*, p. 74-75.
[695] *Ibid.*, p. 78.
[696] On trouvera la version austinienne *ibid.*, p. 80. Il nous semble cependant que ces exemples traduisent une confusion entre bonheur et vérité alors que la distinction pourrait être sauvée au profit d'une perspective descriptive, nous y reviendrons.
[697] *Ibid.*, p. 81-83.
[698] *Ibid.*, p. 108.
[699] *Ibid.*, p. 112-114.
[700] *Ibid.*, p. 129.
[701] *Ibid.*, p. 123-124. Et ce en dépit du fait que certains énoncés révèlent des objectifs perlocutoires, *ibid.*, p. 125.
[702] Ainsi du célèbre énoncé « l'actuel Roi de France est chauve », abondamment commenté par Russell et d'autres positivistes après lui, *ibid.*, p. 142.

affirmations[703]. D'autre part, la vérité, ou le bonheur – la confusion est ici voulue –, d'une affirmation ne repose pas que sur des états de choses mais aussi sur un ensemble de considérations extérieures à la stricte correspondance de l'énoncé au monde (contexte, visées et buts de l'énonciation[704]).

L'ensemble de ces considérations remet en cause la prétention positiviste à ériger un régime spécifique de la description reposant sur une conception radicale des dichotomies vrai/faux et fait/valeur. A l'encontre d'une telle perspective, Austin tient que l'affirmation et la description n'entretiennent pas de rapport privilégié avec les faits ou la vérité[705]. C'est dans la continuité d'une telle analyse critique à l'égard du positivisme que l'on a pu proclamer l'effondrement de la dichotomie fait/valeur.

C. L'effondrement de la dichotomie fait/valeur : Hilary Putnam

C'est à Putnam qu'on doit l'estocade fatale portée à un positivisme contus par la succession de thèses que nous avons rappelées. Dans différents travaux[706], le philosophe américain cherche à éradiquer ce qu'il désigne comme le dernier dogme positiviste, le dogme ontologique impliquant une différence de nature, une dichotomie[707], entre les faits et les valeurs[708].

Les positivistes distinguent strictement deux types d'entités auxquels est confronté le discours scientifique. Des faits, qui peuvent faire l'objet de propositions vérifiables *via* des méthodes reconnues ; et des valeurs, qui donnent lieu à des propositions invérifiables, faute de méthodes partagées. Ces dernières, nous dit Putnam, incluent les propositions métaphysiques, éthiques ou épistémologiques, et sont considérées par les positivistes comme des non-sens[709].

Putnam conteste vigoureusement cette approche des valeurs. Elle repose selon lui une conception

---

[703] *Ibid.*, p. 146.
[704] *Ibid.*, p. 147.
[705] *Ibid.*, p. 151-152.
[706] Il nous semble que la thèse de l'effondrement se trouve en filigrane dans *Raison, vérité et histoire* (Les éditions de Minuit, 1984) bien qu'elle ne soit plus explicitement développée que dans ses ouvrages plus tardifs, notamment *The Collapse of the Fact/Value dichotomy and other essays* [2002], éd. Harvard University Press, 2004 ; et *Ethics without ontology*, éd. Harvard University Press, 2005 ; *Philosophy in an age of science*, éd. Harvard University Press, 2012, spécialement Part Three.
[707] Sur la distinction (ou plus vraisemblablement la dichotomie), entre *dichotomy* et *distinction*, v. la manière dont Putnam reprend un argument de Dewey, v. Putman H., *The Collapse of the Fact/Value dichotomy and other essays* [2002], éd. Harvard University Press, 2004. p. 9-10.
[708] A noter qu'il attribue la paternité de l'argument contre la dichotomie *fait/valeur* à Morton White, cf. White M., *Towards Reunion in Philosophy*, éd. Harvard University Press, 1956, il reconnaît également s'inspirer de John McDowell et de son expression « manœuvre de désintrication » (*disentangling manœuvre*) utilisée dans « Non-cognitivism and Rule-Following » (1981), réimprimé in *Mind, Value, Reality*, Harvard University Press, 1998 ; v. H. Putnam, « The Fact/Value Dichotomy and Its Critics », in *Philosophy in an Age of Science*, *précit*., respectivement p. 288 et 292.
[709] Au sens logique et non psychologique, car les positivistes considèrent qu'elles expriment malgré tout des sentiments ou des émotions. La citation de Carnap est particulièrement explicite à cet égard, cf. Putman H., *The Collapse of the Fact/Value dichotomy and other essays, op. cit.*., p. 18.

à la fois trop rigide et trop simpliste de ce que sont les faits[710] (et par extension les valeurs), qui pousse à méconnaître ouvertement une intuition du langage ordinaire, soit que les faits et les valeurs sont enchevêtrés[711] (*entangled*).

Pour construire sa démonstration, Putnam s'appuie sur la critique de Quine des dogmes de l'empirisme[712]. Rappelons que Quine met en cause aussi bien le dogme du réductionnisme que la distinction entre énoncés analytiques et synthétiques : non seulement nos propositions ne sont pas individuellement confirmables par l'expérience, mais en outre, on ne peut clairement distinguer les énoncés qui sont vrais en vertu de conventions (analytiques) de ceux qui seraient vrais en vertu de l'expérience (synthétiques). De la même façon, nous dit Putnam, on ne peut distinguer parmi nos propositions celles qui relèveraient des valeurs de celles qui relèveraient des faits[713].

Putnam souscrit à la conception de V. Walsh suivant laquelle « pour emprunter et adapter l'image parlante de Quine, si une théorie peut être noire de faits et blanche de conventions, elle peut aussi (du point de vue de l'empirisme logique) être rouge de valeurs. Puisque pour eux [les empiristes logiques] la confirmation *ou* la falsification est une propriété de la théorie *dans son ensemble*, il n'y a aucun moyen de détricoter cette toile»[714]. En fait, l'effondrement[715] de la dichotomie analytique/synthétique engendre celui de la dichotomie fait/valeur. Dès lors que l'on abandonne une vision simpliste des valeurs cantonnée à l'éthique, on perçoit que les valeurs sont partout, y compris dans les sciences, qui convoquent des valeurs épistémiques comme la simplicité ou la cohérence[716]. Le déni d'une telle évidence conduit à survaloriser un type de discours (scientifique) jusqu'au paradoxe.

En effet, nous dit Putnam, si l'on nie la rationalité des valeurs, on doit alors, ou bien nier la rationalité des sciences qui reposent sur elles[717], ou bien présupposer, dogmatiquement, que les

---

[710] *The Collapse*, *précit*., p. 26.
[711] *Ibid.*, p. 27.
[712] *Ibid.*, p. 8-13, p. 30, p. 138-139 ; Putman H., *Ethics without ontology, op. cit*., p. 76-77 et 124-129.
[713] *The Collapse, précit*., p. 30.
[714] « To borrow and adapt Quine's vivid image, if a theory may be black with fact and white with convention, it might well (as far as logical empiricism could tell) be red with values. Since for them confirmation or falsification had to be a property of a theory as a whole, they had no way of unraveling this whole cloth », cf. Walsh V., « Philosophy and economics », in *The New Palgrave: A Dictionnary of Economics*, vol. 3, J. Eatwell, M. Milgate, et P. Newman (dir.), éd. Macmillan, Londres, 1987, p. 862, cité par H. Putnam, in *The Collapse*, *précit*., p. 30. La citation originale de Quine provient de W.V.O. Quine, « Carnap and Logical Truth », *The Philosophy of Rudolph Carnap*, P. A. Schilpp (dir.), éd. Open Court, La Salle, 1963, p. 405. La concordance théorique entre Walsh et Putnam au sujet d'une science humaine soucieuse des valeurs connait une manifestation concrète sous la forme d'un ouvrage, Putnam H. et Walsh V., *The End of Value-Free Economics*, éd. Rougledge, Londres, 2011.
[715] Putnam critique le fait que les positivistes comprennent les valeurs essentiellement à partir de leurs occurrences éthiques, *The Collapse, précit*., p. 19 et p. 30.
[716] *Ibid*., p. 31.
[717] En effet, les valeurs épistémologiques ne sont pas des propositions observationnelles, ce ne sont pas des faits. En outre, elles ne connaissent pas de méthodes consensuelles d'évaluation. En toute logique, elles devraient à l'image des autres propositions de valeur être rejetées dans la sphère du non-sens, cf. *The Collapse*, *précit*., p. 34. Également en ce sens, *L'Ethique sans l'ontologie*, *précit*., p. 112.

valeurs supportant les sciences bénéficient d'une validité de plein droit dont seraient exemptes les autres[718]. Ces deux hypothèses sont également condamnables pour le philosophe de Harvard. La manière dont nous apprécions les valeurs épistémiques supportant les sciences est identique à la manière dont nous traitons toute valeur, notre processus de sélection et de confirmation se fait « *au travers du prisme de ces mêmes valeurs* » et non pas à partir d'« une justification externe »[719]. Cette considération implique de découpler description et objectivité. Il y a en effet un grand nombre de propositions, nous dit Putnam, qui sans décrire le monde demeurent objectivement vraies (ainsi des valeurs épistémiques, des vérités mathématiques ou logiques, etc), elles sont « sous contrôle rationnel»[720].

Une telle approche permet de renouveler la compréhension des problématiques éthiques, jusqu'ici minées par une perspective positiviste (en l'occurrence émotiviste et/ou éliminativiste) erronée. Cette perspective est incarnée[721] par les positions de R. M. Hare[722] et de J. L. Mackie[723], pour qui les propositions éthiques sont *in fine* réductibles à l'expression de sentiments ou d'émotions, donc à des propositions factuelles. Ainsi, la proposition « c'est mal » traduit simplement un état de fait qui est la volonté du locuteur d'exprimer sa désapprobation quant à l'action ou la proposition visée[724]. Le problème d'une telle perspective, pour Putnam, est qu'elle ignore la spécificité des valeurs. Ainsi, le fait que l'on exprime un jugement de valeur n'implique pas toujours une motivation pour ce jugement de valeur. Outre les cas d'insincérité expressément écartés par les positivistes[725] le locuteur peut simplement échouer à désirer ce qu'il croit bon ou au contraire désirer ce qu'il juge mauvais[726]. Le problème des positivistes est qu'ils cherchent à comprendre les valeurs d'un point de vue descriptif alors que précisément on ne peut saisir leur spécificité que d'un point de vue évaluatif[727] (*evaluative point of view*).

Dans cette perspective, l'érection de la dichotomie fait/valeur en dogme constitue pour le

---

[718] C'est ainsi que Putnam conçoit les empiristes logiques, v. le dernier art. du recueil « The Philosophers of science's evasion of values », in *The Collapse*, *précit.,* spéc. p. 145.
[719] *The Collapse, précit*., p. 33, notre traduction.
[720] *Ibid.,* p. 33.
[721] Nous nous concentrons sur les théories les plus actuelles parmi celles commentées. Putnam fait remonter cette école de pensée à A.J. Ayer et C.L. Stevenson.
[722] Hare R.M., *Moral Thinking : its levels, methods and point*, éd. Clarendon Press, Oxford, 1982.
[723] Mackie J.L., *Ethics : Inventing right and wrong*, éd. Penguin, Harmondsworth, 1978.
[724] *The Collapse, précit*., p. 36.
[725] Par Hare notamment, *Moral Thinking*, *précit*., p. 74, cité par Putnam, *The Collapse*, *précit*., p. 36. Mais c'est un problème, nous y reviendrons.
[726] Ce point est développé par Anderson E., *Values in Ethics and Economics*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1993, cité par Putnam, *The Collapse, précit*., p. 36-37. Il rappelle la fameuse citation des métamorphoses d'Ovide (in *Jason et Médée*, VII, 20, in *Les métamorphoses*, éd. GF-Flammarion, 1966, p. 177) : « Je vois le bien, je l'approuve, et c'est au mal que je me laisse entraîner ».
[727] *The Collapse, précit*., p. 39-40. Putnam imputera par la suite cette thèse à P. Foot et I. Murdoch, cf. « The Fact/Value Dichotomy and Its Critics» , *art. précit.*, p. 294 et p. 298.

positiviste un moyen de refuser la discussion et l'enquête morale, posture qui contrevient à notre manière de concevoir ordinairement ce domaine de la pensée, soit comme un domaine ouvert à la discussion coopérative à même de dégager des vérités objectives, quoique faillibles[728]. En effet, Putnam avancera par la suite qu'il ne faut pas opposer les vérités factuelles (qui seraient démontrables et révisables) aux vérités conceptuelles (qui seraient indémontrables et non révisables)[729]. Au contraire, « la prouvabilité n'est pas coextensive de la vérité »[730], ce qui implique de poursuivre l'enquête éthique au même titre que n'importe quelle enquête scientifique. Le philosophe américain défend *in fine* :

> (1) que les propositions éthiques relèvent du même modèle de rationalité (vérité et validité) que les propositions scientifiques[731].
>
> (2) que le chevauchement constant et inextricable entre ces deux catégories en est la meilleure preuve[732].
>
> (3) que les désaccords à propos des positions esthétiques ne constituent pas en soi un argument contre leur éligibilité à la vérité car des propositions scientifiques peuvent se trouver et se trouvent régulièrement dans la même situation[733].
>
> (4) que ces désaccords indiquent tout au plus une différence de degré propre aux vérifications des propositions pratiques[734] révélant la nécessité de poursuivre l'enquête plus que l'impossibilité de sa réalisation.

§2. Le problème de la spécificité des sciences humaines : l'interprétation et l'herméneutique

Les thèses évoquées plus haut contribuent à dévaloriser la méthodologie scientifique ou, à tout le moins, à nuancer ses prétentions à rendre compte du monde de manière hégémonique ou à le diviser de manière radicale. On tire parfois partie de ces arguments pour conférer une méthodologie spécifiques aux sciences humaines, entendues ici comme les discours à prétention scientifique prenant l'homme pour objet. Cette tendance bien qu'aussi ancienne qu'Aristote[735] connait un renouveau avec

[728] *The Collapse*, *précit.,* p. 44-45.
[729] *L'Ethique sans l'ontologie*, *précit*., p. 97-98.
[730] *Ibid.*, p. 103. Putnam avance le théorème de Gödel comme preuve de cette affirmation.
[731] *Ibid.*, p. 113.
[732] *Ibid.*, p. 115-116.
[733] *Ibid.*, p. 118-119.
[734] *L'Ethique sans l'ontologie*, *précit.*, p. 119-120.
[735] Sur l'étude de la « phronesis »v. Marshall T., « Épistémologie, ontologie, philosophie politique », in *Droits*, n°46, 2007, p. 213-276.

le développement de l'école herméneutique (Schleiermacher, Heidegger, Gadamer, Ricoeur) et de l'épistémologie des sciences sociales (Rickert, Dilthey, Popper, Apel, Von Wright, Boudon, Habermas, Taylor, Elster)[736].

La formulation de thèses d'indépendance méthodologique des sciences humaines s'appuie sur tout ou partie – au gré des versions – des arguments développés contre le positivisme, tout en arguant que la spécificité de l'objet surdétermine l'originalité de la méthode. Arrêtons-nous sur ce dernier point (A) avant de développer l'exemple paradigmatique des méthodes herméneutiques (B).

A. Les limites des méthodes positivistes pour l'étude des objets sociaux

La science du droit, comprise comme l'ensemble des discours à prétention descriptive sur le droit, s'inscrit dans le cadre plus large des sciences humaines et sociales en ce qu'elle partage avec elles des problématiques ontologiques, méthodologiques et épistémologiques[737]. En effet, les objets qu'elle s'attache à décrire sont des objets sociaux ou humains tels que les comprennent les sciences sociales[738], elle témoigne ce faisant d'une parenté ontologique. Elle emprunte également aux sciences humaines et sociales[739] des interrogations relatives à la forme (méthodologie) des énoncés permettant d'appréhender ces objets, comme à la possibilité et aux limites (épistémologie) d'une telle appréhension.

En ce sens, l'argument majeur employé au soutien des thèses d'indépendance méthodologique des sciences sociales concerne également la science du droit. D'une manière générale les arguments adressés à la philosophie positiviste générale sont répliqués, à l'identique, contre les philosophies positivistes régionales. Ces arguments connaissent deux facettes largement interdépendantes, ils insistent d'une part sur la spécificité des objets étudiés par les sciences humaines (1) et d'autre part sur la spécificité des méthodes et des problèmes auxquels elles sont confrontées (2).

1. La spécificité des objets étudiés par les sciences humaines

[736] Il sera malheureusement impossible de synthétiser les thèses avancées dans le cadre de ces mouvements de pensée. Nous nous contenterons simplement d'en souligner les lignes de force en ce qu'elles contribuent à éclairer la problématique. Pour un exposé plus approfondi voir notamment, Thouard D. (dir.), *Herméneutique contemporaine – Comprendre, interpréter, connaître*, éd. Vrin, 2011 ; Berthelot J.M. (dir.), *Épistémologie des sciences sociales*, PUF, 2e éd., 2018 ; Thouard D. et Berner C. (dir.), *L'interprétation – Un dictionnaire philosophique,* éd.Vrin, 2015 ; Kincaid H. (dir.), *Oxford Handbook of Philosophy of Social Sciences*, éd. Oxford University Press, 2012 ; Cartwright N. and Montuschi E. (dir.), *Philosophy of social sciences : a new introduction*, éd. Oxford University Press, 2014.

[737] V. Ogien R., « Philosophie des sciences sociales », in *Épistémologie des sciences sociales*, J.M. Berthelot (dir.), éd. PUF, 2e éd., 2018, p. 537.

[738] *Ibid.*, p. 527-528 ; Soler L., *Introduction à l'épistémologie*, éd. Ellipses, 2009.

[739] Les deux expressions sont comprises comme synonymes.

Les objets des sciences humaines seraient spécifiques à plusieurs égards. Tout d'abord ils diffèreraient, en nature, des objets des sciences de la nature. Ces derniers seraient foncièrement concrets, tangibles, ponctuels, en bref, discriminables à partir de coordonnées spatio-temporelles ou de compositions physico-chimiques. A l'inverse, les objets des sciences humaines et sociales seraient abstraits, intangibles et dynamiques. Les croyances, les intentions, les institutions sont, en définitive, autant d'objets insusceptibles d'être résumés par leurs propriétés physiques. Cette difficulté est topique pour le droit puisqu'on n'épuise pas le potentiel explicatif d'une loi en relevant sa date et son lieu d'adoption, encore moins en identifiant les propriétés physiques du support sur lequel elle est rédigée. En cela, les objets des sciences humaines semblent relever d'une dimension différente des objets des sciences de la nature, ils manifestent une dimension historique et significative qui leur est propre[740].

Au-delà de cette spécificité ontologique, les objets des sciences humaines présentent une difficulté méthodologique. Le sujet et l'objet de la science sont d'une nature identique ce qui pose, inlassablement, la question de leur influence réciproque et de leur compénétration[741]. Les phénomènes sociaux en tant que phénomènes humains ne peuvent être compris de manière neutre[742], ils sont toujours imprégnés de contenu intentionnel[743]. Cette différence engendre une asymétrie profonde entre méthodologie des sciences humaines et méthodologie des sciences de la nature.

2. La spécificité des méthodes des sciences humaines

Si les sciences de la nature fonctionnent traditionnellement suivant un modèle déductif-nomologique[744], les sciences humaines et sociales quant à elles, se révéleraient incompatibles avec

[740] La dimension historique des faits sociaux implique, dira-t'on, de saisir la logique de leur forme de représentation pour comprendre, au travers d'une interprétation motivationnelle, leur signification historique, Habermas J., *Logique des sciences sociales*, [1967], éd. PUF, 2005, p. 16-20. D'autre part, les problèmes des sciences sociales ne s'énoncent pas, de prime abord, dans un langage d'experts. Au contraire, les concepts des sciences humaines se confondent terminologiquement avec le langage ordinaire, ce qui suscite des problématiques liées à la distinction de l'ordinaire et du scientifique (cf. Pedler E. et Cheyronnaud J. (dir.), *Théories ordinaires*, éd. EHESS, 2013 ; Soler L., *Introduction à l'épistémologie*, *op. cit.*., p. 260).

[741] On vise ici l'idée de cercle herméneutique, idée suivant laquelle toute interprétation des choses humaines répond d'un horizon de traditions passées et d'un horizon d'attentes projetées, cf. Gadamer G., *Vérité et méthode – Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], coll. Essais, Seuil, 2018 ; pour un argument similaire v. Taylor C., « L'interprétation et les sciences de l'homme », in *Herméneutique contemporaine*, *op. cit.*, p. 92 et 97 ; Soler L., *Introduction à l'épistémologie*, *op. cit.*, p. 267-269.

[742] Il y a toujours une précompréhension des phénomènes historiques, ne serait-ce que dans la sélection des facteurs explicatifs d'un événement (Habermas J., *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 41-42), cela interdit la dissociation des raisons et des causes qui coexistent dans le mouvement événementiel (Habermas J., *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 30).

[743] Les théories comme le behaviorisme qui prétendent s'en défaire ne font en fait que présupposer un certain contenu intentionnel (Habermas J., *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 97).

[744] Hempel C., *Eléments d'épistémologie*, Armand Colin, 2012.

un tel modèle. Le modèle Déductif-Nomologique (D-N) permet de prédire tout fait particulier à partir de lois générales et de prémisses mineures vraies[745]. Si ce modèle permet de rendre compte du succès prédictif des sciences de la nature, en revanche, il ne convient pas à la complexité des sciences du social. En effet, ces dernières supposent un caractère essentiellement dynamique lié à la volonté (ou libre-arbitre) des hommes si bien que, quelle que soit la maxime d'action formulée en guise de loi générale, les hommes disposeront toujours de la faculté de ne pas les respecter et ainsi, de faire mentir la prédiction[746]. D'où le caractère résolument asymétrique de l'explication dans les sciences sociales, on peut expliquer une action en identifiant des raisons d'agir *a posteriori* de l'action, mais on ne peut jamais les prédire *a priori* de l'action[747]. De fait, les lois formulées dans le domaine des sciences sociales ont une capacité prédictive faible et une indétermination élevée[748].

Cela est dû au fait qu'il est particulièrement malaisé d'appliquer le modèle de la répétitivité de l'expérience aux sciences sociales. Les faits sociaux supposent une complexité unique de facteurs déterminants qui engendrent la singularité de l'événement et son irréductibilité[749]. La conséquence est qu'on ne peut pas réduire un fait social à un modèle explicatif unique (en l'occurrence le modèle D-N) mais qu'il faut au contraire substituer au paradigme explicatif un paradigme interprétatif, l'herméneutique[750].

B. L'herméneutique : une méthode paradigmatique des sciences humaines

L'herméneutique est la méthode qui se développe spécifiquement comme art de la compréhension et de l'interprétation[751]. Si les objets des sciences de l'homme sont irréductibles à une méthode unique, s'ils sont passibles de plusieurs approches, c'est donc qu'ils sont des signes, et en tant que tels, passibles de plusieurs interprétations[752]. L'herméneutique – telle qu'on la conçoit aujourd'hui –

[745] Bonnay D., « Explication », in *Précis de philosophie des sciences*, A. Barberousse, D. Bonnay. et M. Cozic (dir.), Vuibert, 2014.
[746] Habermas J., *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 64-65.
[747] Habermas J., *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 48-49 ; Elster J. et Landemore H., « Philosophie des sciences sociales », in *Précis de philosophie des sciences*, *op. cit.*, p. 442, spéc. p. 450 ; Taylor C., « L'interprétation et les sciences de l'homme », in *Herméneutique contemporaine*, *op. cit.*, p. 110-111.
[748] Elster J. et Landemore H., « Philosophie des sciences sociales », in *Précis de philosophie des sciences*, *op. cit.*, p. 447.
[749] Soler L., *Introduction*, *op. cit.*, p. 263-265 ; Habermas J., in *Logique des sciences sociales*, *op. cit.*, p. 51-56.
[750] Cette alternative n'est pas la seule envisageable comme il sera montré plus loin, elle est cependant la voie fréquemment empruntée (à l'instar de Taylor, Habermas, Dworkin) en réponse aux inconséquences réelles ou supposées du positivisme. A noter que ces différents auteurs conçoivent la méthode herméneutique très différemment, ils ne se revendiquent d'ailleurs pas toujours explicitement d'une telle approche.
[751] Thouard D., « Préface », in *Herméneutique contemporaine*, Textes clefs, éd. Vrin, 2011, p.7.
[752] Grondin J., « La sensibilité herméneutique », in *Critique (Où va l'herméneutique ?)*, Juin-juillet 2015, p.453.

est un mouvement initié notamment par Gadamer[753] à la suite de Heidegger[754]. L'objectif de Gadamer avec *Vérité et méthode* est de proposer un mode du comprendre propre aux humanités et aux sciences de l'esprit[755] qui se distingue de la méthode des sciences de la nature, assimilée au positivisme comme prétention objectivante hégémonique[756].

Pour autant, le rejet d'une signification objective couplé, chez Gadamer, à la demande herméneutique, ne laisse de susciter des interrogations, voire de révéler quelques contradictions[757]. Il faut en effet trouver une assise méthodologique à l'herméneutique qui, sans cela, tolère toutes les interprétations (relativisme) ou en privilégie certaines de manière arbitraire (dogmatisme). La solution se trouve pour certains dans un panméthodologisme, l'herméneutique se singularisant, dès lors, dans sa capacité à « accueillir toutes les méthodes susceptibles d'[…] aider à bien comprendre le sens des textes et des choses »[758].

Si toute interprétation suppose une règle qui permette d'en apprécier la justesse, l'herméneutique ne fait pas exception[759]. Cependant, la règle ne détermine pas mécaniquement l'application herméneutique qui en est faite[760]. La règle herméneutique ne s'apparente pas à l'exposé d'une loi mais plutôt à un art du jugement[761], une capacité pratique ou une règle d'expérience comparable à la *phronesis* aristotélicienne[762]. On convoque alors l'image d'une règle souple[763], malléable à la variété des contextes humains, par opposition aux règles rigides propices aux quantifications tranchées de la nature.

La pensée herméneutique a connu sous différentes formes une filiation heureuse, notamment parmi la doctrine juridique. Cela s'explique notamment, mais pas seulement, par le fait que les philosophes de l'herméneutique concevaient déjà le droit comme un terrain d'application privilégié de leur méthode. Ainsi, un certain nombre d'auteurs se réclament plus ou moins directement de ce mouvement de pensée pour défendre une méthodologie juridique originale, généralement construite

---

[753] Gadamer G., *Vérité et méthode – Les grandes lignes d'une herméneutique* philosophique [1960], coll. Essais, éd. Seuil, 2018.
[754] Thouard D., « Préface » , *op. cit.*, p. 19. Elle doit également beaucoup à des herméneuticiens plus anciens comme F. Schleiermacher ou W. Dilthey, auteur de la distinction entre expliquer et comprendre.
[755] Ricoeur dit d'ailleurs que « l'herméneutique est née de la problématique des sciences humaines » , in *Ecrits et conférences 2*, p. 130, cité par J. Greisch, « L'herméneutique comme voie philosophique », in *Critique*, *(Où va l'herméneutique ?*), *op. cit.*, p. 488.
[756] Cf. Gadamer G., « Préface à la seconde édition de *Vérité et méthode* » , in *Herméneutique contemporaine, op. cit*..
[757] V. le texte de G. Scholtz, « La philosophie herméneutique de Gadamer et les sciences humaines », in *Heméneutique contemporaine*, *op. cit.*
[758] Grondin J., « La sensibilité herméneutique », *op. cit.*, p. 458.
[759] Romano C., « La règle souple de l'herméneute » , in *Critique*, *Critique (Où va l'herméneutique ?*), *op. cit.*, p. 468.
[760] L'auteur s'appuie ici sur Schleiermacher, C. Romano, « La règle souple de l'herméneute», *op. cit.*, p. 469.
[761] *Ibid.*, p. 471.
[762] *Ibid.*, p. 474-475.
[763] La règle de plomb servant à la construction de Lesbos mentionnée par Aristote, *ibid.*, 477. Pour une approche similaire du droit et du politique cf. Marshall T., *A la recherche de l'humanité,* éd. PUF, 2009.

contre le positivisme juridique. Parmi les défenses explicites d'une méthodologie herméneutique, on citera bien sûr R. Dworkin, qui fait référence aux pères de l'herméneutique pour asseoir son épistémologie[764]. On pense également à J. Habermas, qui tout en ayant entretenu une discussion critique avec Dworkin[765], construit une épistémologie qui intègre le « tournant herméneutique» [766]. En France, on signalera les travaux de H. Rabault sur l'interprétation juridictionnelle qui invitent à la construction d'une herméneutique objective[767].

Outre les auteurs qui se réclament expressément de la tradition herméneutique, on pourra relever, parmi les thèses qui combattent le positivisme, des arguments en définitive très proches de ceux développés par la tradition herméneutique. On pense notamment à l'argument gadamérien du cercle herméneutique qui vise à isoler méthodologiquement les humanités *via* une conceptualisation de leur objet comme entité signifiante, historique et chargée de valeurs. Cet argument ouvre la voie à différents courants de pensée qui partagent la critique du dualisme méthodologique. Selon celle-ci, on ne pourrait clairement distinguer un discours descriptif d'un discours prescriptif sur le droit. En conséquence, la doctrine doit s'attacher, en vue de préserver la rationalité de son discours, à transcender cette dichotomie, de même que celle entre faits et valeurs, elle peut pour se faire privilégier une rhétorique du vraisemblable[768] ou du raisonnable[769], une théorie normative[770] ou constructiviste[771] du droit, concevant l'interprétation telle que gouvernée par un principe de cohérence[772], voire de transdiction[773].

Si ces mouvements ne se réclament pas de la pensée herméneutique, ils en partagent parfois les sources, et en épousent assurément la conclusion antipositiviste. C'est cette dernière conclusion

[764] Notamment Gadamer (*LE*, p. 55 et 62) et Ricoeur (*JpH*, p. 148).
[765] Habermas J., *Droit et démocratie, entre faits et normes*[1992], Gallimard, 1997.
[766] Il est malheureusement impossible de restituer et de discuter la pensée complexe d'Habermas, qu'il suffise ici de dire qu'il la conçoit, sur le plan épistémologique, comme une tentative de synthèse entre les approches pragmatique et herméneutique (Habermas J., *Vérité et justification* [1999], Gallimard, 2001). La première approche (Wittgenstein) est celle d'inspiration analytique et positiviste qui a évolué vers une appréciation pragmatique à la faveur des critiques du positivisme (Wittgenstein, Quine, Putnam et Brandom). La seconde est l'analyse philosophique post phénoménologique, issue d'Heidegger, qui construit un mode de rationalité propre aux humanités (Gadamer, école de Francfort). Sur les rapports entre Habermas et le droit v. Rosenfeld M., « Jürgen Habermas et le droit », in *Revue du droit public*, 01 novembre 2007, n° 6.
[767] Notamment Rabault H., *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique,* éd. L'Harmattan, 1997.
[768] C'est le cas dans l'œuvre de Chaïm Perlelman, v. Perelman C. et Olbrechts-Tyteca L., *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, 6ème éd., 2008.
[769] Aarnio A., *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, LGDJ, 1992.
[770] V. notamment Brunet F., *La normativité en droit,* éd. Mare et Martin, 2012.
[771] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », in *Archives de Philosophie du Droit*, 2008, n°51, p. 319-340.
[772] V. par exemple Rouvière F., « Le désaccord raisonnable en droit : le point de vue de l'argumentation », in *Revue de la Recherche Juridique, Cahiers de Méthodologie Juridique*, 2016, p. 2097-2115.
[773] Timsit G., « L'évaluation en science juridique : retour sur une querelle théorique à propos de la notion de gouvernement des juges », in *Revue européenne des sciences sociales*, 2007/3, p. 103-114.

que nous nous attacherons dès lors à discuter.

Section 2 – La défense d'une méthodologie d'inspiration positiviste

Nous avons besoin d'une méthode qui nous permette d'appréhender des objets discursifs comme les discours doctrinaux portant sur d'autres discours doctrinaux. Toutefois, nous refusons de comprendre ces objets en un sens interprétatif et évaluatif tel qu'il est favorisé par R. Dworkin. Nous pensons plutôt, *contra* Dworkin, qu'il convient de maintenir une forme de dualisme (ou de pluralisme méthodologique), en distinguant, *a minima*, un discours descriptif d'un discours prescriptif, et nous pensons que le droit ne fait pas exception à la possibilité de cette distinction.

La démarche que nous adopterons s'appuiera sur les théories positivistes contemporaines, et plus particulièrement les théories réalistes du droit[774], que nous tâcherons d'éclairer à la lumière de développements contemporains de la philosophie des sciences ou de la philosophie du langage. Cette ambition nous conduira dans un premier temps à rétablir la possibilité et les conditions d'un discours descriptif (§1), avant de montrer en quoi une conception de la vérité relativiste satisfait certaines prétentions descriptives à propos du droit (§2).

§1. La possibilité et les conditions du discours descriptif

Nous l'avons vu plus haut, la critique du positivisme s'appuie principalement sur la négation de sa prétention à décrire des faits. Cette négation passe par la consécration ou bien de l'impossibilité du mode descriptif, ou bien de l'inexistence de son objet, les faits, ou bien des deux à la fois. Si les arguments philosophiques au fondement d'une telle négation ne peuvent être écartés, nous montrerons qu'il faut cependant rejeter une lecture radicale de ces thèses qui conduit nécessairement à une position aporétique, qu'elle soit autoréfutante ou dogmatique.

Un des arguments majeurs tourné contre le positivisme repose sur le rejet des dichotomies entre les modes de discours descriptif et prescriptif et entre les objets du discours que sont les faits et les valeurs. On fait généralement remonter cette conclusion aux philosophies de J.L. Austin, et sa théorie des performatifs, et de H. Putnam, et sa théorie de l'enchevêtrement des faits et des valeurs. En théorie du droit, Dworkin est un partisan remarqué de cette thèse, il en développe une version

[774] V. à ce sujet la liste établie par Guastini R., « Le réalisme juridique redéfini », in *Revus*, n°19, 2013, p. 113-129. Auxquelles on ajoutera tout particulièrement : M. Troper, *Droit et nécessité*, éd. PUF, 2011 ; Brunet P. et Champeil-Desplats V., « La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit », in *Les sources du droit revisitées - Volume 4*, A. Bailleux et al. (dir.), éd. Anthémis, 2013, p. 385-426 ; Millard É., « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », in *Droits*, 2012/1, n° 55, p. 23 et s.

particulière, spécifiquement dirigée contre le positivisme. Nous chercherons à montrer que ces interprétations entrainent des conséquences théoriques insatisfaisantes, nous proposerons au contraire une interprétation de ces thèses qui ménage les distinctions en dépit du rejet des dichotomies. Il semble que ni Austin, ni Putnam, quoiqu'en des sens différents, ne semble aboutir à une conclusion aussi radicale que celle qui consiste à nier la possibilité d'un discours descriptif sur les faits. C'est pourquoi nous défendrons tout d'abord une interprétation des thèses austiniennes qui soutient la possibilité d'une description factuelle plus qu'elle ne l'invalide (A), avant d'étudier, sous un abord plus critique, les conséquences paradoxales d'une interprétation radicale de la thèse de Putnam, telle qu'on la retrouve chez Dworkin (B).

A. Décrire les caractères non descriptifs du langage, c'est toujours décrire

Nous avons vu précédemment qu'Austin argumentait sévèrement contre l'illusion descriptive (*descriptive fallacy*) dont seraient coupables les positivistes. De son côté, Dworkin, notamment à partir de l'argument du dard sémantique (*semantic sting*)[775] et le rejet du scepticisme externe[776], adopte une position qui apparait fortement inspirée, quoiqu'indirectment et involontairement, des développements austiniens. A l'analyse, il s'avère que la condamnation de cette illusion descriptive n'est pas celle de la croyance en la possibilité d'un discours descriptif, mais bien plutôt celle de la croyance en la fonction exclusivement descriptive du langage. L'étude des textes d'Austin, des conférences de *How to do things with words* comme des autres textes, accrédite cette idée.

Si l'on s'enquiert en effet du statut des démonstrations austiniennes, on en revient nécessairement à l'idée d'un discours descriptif. Lorsqu'Austin identifie les énoncés performatifs, lorsqu'il distingue les contenus locutoire, illocutoire et perlocutoire d'un acte de langage, il vise en fait à décrire correctement la manière dont le langage ordinaire exhibe cette variété. Si les usages du langage ne sont pas toujours descriptifs, ils peuvent être performatifs en différents sens[777], mais justement, le fait que l'on puisse distinguer ces types[778] témoigne de la capacité d'un discours descriptif des performatifs.

---

[775] *LE*, p. 43-46.
[776] *LE*, p. 78-85.
[777] Austin J. L., *How To Do Things With Words* [1962], éd. Harvard University Press, 2e éd., 1975, p. 153. Austin distingue cinq types de performatifs : verdictifs, exercitifs, promissifs, comportatifs, expositifs.
[778] Austin semble même considérer que les philosophes ont pour tâche de distinguer (donc de décrire) tant que faire se peut, les différents usages du langage. Il considère d'ailleurs « que nous ne devrions pas désespérer trop facilement, ni parler, comme on y est trop enclin, d'usages infinis du langage. Les philosophes ont tendance à faire cela dès qu'ils en ont énuméré, disons, dix-sept ; mais même s'il y avait dix-mille usages du langage, nous pourrions certainement, en prenant le temps, en faire la liste exhaustive. », Austin J. L., « Les énoncés performatifs », in *Philosophie du langage, Sens, usage et contexte*, t.2, B. Ambroise et S. Laugier (dir.), éd. Vrin, p. 238.

L'identification des performatifs ne conduit donc pas Austin à un discours pessimiste à l'égard de notre capacité à décrire le langage. Elle constitue une remise en cause de la conception positiviste du langage qui le conçoit dans sa seule fonction descriptive, pour autant, cette remise en cause ne conduit pas à la confusion des fonctions du langage. Ce n'est pas parce que le langage sert à autre chose qu'à décrire qu'on ne peut plus, par son intermédiaire, décrire. Si S. Laugier considère, à juste titre nous semble-t-il, que « le fait qu'un performatif puisse être décrit n'en fait pas un énoncé descriptif »[779], le conséquent est que la description d'un énoncé performatif n'est pas, non plus, une prescription : décrire un caractère non descriptif du langage, c'est toujours décrire[780].

Toute la difficulté dès lors, est de parvenir à distinguer de manière claire les usages descriptifs des usages prescriptifs du langage[781]. En affirmant que les énoncés assertifs n'ont pas de rapport privilégié à la vérité[782] Austin semble écarter la pertinence du critère de vérité pour distinguer le descriptif du prescriptif.

Que veut dire Austin en confondant la prétention à la vérité des énoncés descriptifs et prescriptifs ? Plusieurs choses. Tout d'abord, il insiste sur le fait qu'un énoncé n'est jamais purement descriptif ou prescriptif, mais qu'au contraire, les énoncés participent le plus souvent de différentes catégories[783]. Par ailleurs, s'il est parfois possible d'isoler au sein d'un énoncé sa composante descriptive de sa composante prescriptive[784], ce n'est pas toujours le cas[785]. Si ces arguments militent pour la confusion des catégories et pour notre incapacité pratique à les identifier, il semble toutefois préférable de rejeter cette hypothèse.

En effet, Austin continue de penser qu'on peut apprécier la vérité ou la fausseté d'une énonciation, quand bien même elle serait un acte de langage[786], le concept de vérité n'est donc pas congédié. Il semble par ailleurs que les formes constatives et performatives relèvent autant d'un mode d'évaluation des énonciations[787] que des énonciations elles-mêmes, comprises syntaxiquement.

---

[779] Laugier S., « Performativité, normativité et droit », in *Archives de philosophie*, 2004/4 (t. 67), p. 612.
[780] On rejoint les perspectives des positivistes juridiques historiques comme J. Austin, « The existence of law is one thing; its merit or demerit is another », *The Province of Jurisprudence Determined* [1832], éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 157, ou H.L.A. Hart, « Une description peut encore demeurer une description, même si ce qui est décrit consiste en une évaluation », *Le concept de droit* [1961/1994], éd. Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2005, p. 262.
[781] Austin utilise plus volontiers les termes d'assertif (ou constatif) et de prescriptif, mais nous préférons employer, sans que cela ait d'incidence sur l'argumentation, la terminologie descriptif/prescriptif, plus usuelle en théorie du droit.
[782] Austin J. L., *How To Do Things With Words,op. cit.,* p. 151-152.
[783] *Ibid.*, p. 157-158. *A minima*, ils combinent nécessairement un acte locutoire et un acte illocutoire, p. 149.
[784] « Nous pouvons, en effet, distinguer dans la proposition le début, qui est performatif (j'affirme que) et qui indique clairement comment il faut entendre l'énonciation – c'est une affirmation, par exemple, et non une prédiction –, et la suite, introduite par» que» , suite qui, elle, doit être vraie ou fausse», *ibid.*, p. 106.
[785] « Reste qu'en l'état actuel de la langue, il existe de nombreux cas où il serait impossible d'opérer une pareille division […] », *ibid.*, p. 106.
[786] *Ibid.*, p. 141.
[787] C'est la manière dont on peut lire les affirmations, *ibid.,* p. 148-149. Ainsi, à propos d'une énonciation (nous lirions

Ainsi, s'il est impossible, selon Austin, de départager au sein d'une énonciation pratique donnée, la part du constatif et du prescriptif, il apparaît possible en revanche, de distinguer théoriquement des espèces d'actes illocutoires qui se distinguent pratiquement par la manière dont on les approuve ou les désapprouve[788].

Ce n'est donc pas du point de vue de la seule énonciation que l'on peut espérer distinguer le descriptif du prescriptif. Au contraire, comme nous le verrons plus loin, une telle possibilité suggère nécessairement une approche dialogique. Pour lors, il nous suffit de rappeler qu'Austin ne disqualifie pas la description, tout au plus insiste-t-il sur la difficulté à identifier, au terme d'un discours indirect (métadiscours), le propre de ce type de discours. Du reste, Austin conclut ses conférences en décrivant brièvement sa méthode comme une tentative de lister idéalement l'ensemble des actes illocutoires[789]. Or, une telle ambition n'a de sens que si l'on considère qu'une telle liste est susceptible de décrire quelque chose de vrai dans notre usage du langage ordinaire. Ainsi, il semble qu'il faille refuser l'interprétation des thèses austiniennes comme consacrant une normativité généralisée du langage[790], de même, l'identification d'un affaiblissement de la frontière constatif/performatif ne doit pas être comprise comme une volonté d'éliminer cette frontière[791]. Nous pensons qu'Austin cherche à déplacer la frontière autant qu'à l'affaiblir, pour comprendre en quoi consiste ce déplacement, il nous faudra réaliser[792] un détour par les concepts d'objectivité et de vérité.

B. Pour le rejet des confusions : le maintien des distinctions en dépit de l'effondrement de la dichotomie

Assez curieusement, puisque les deux auteurs dénoncent conjointement le fétiche fait/valeur, Putnam ne fait pas référence[793] à Austin dans sa critique de la dichotomie dont il prononce l'effondrement (*collapse*). Putnam s'appuie plus volontiers sur Quine[794] et Hume[795] pour développer

appréciation) constative. « Nous tendons vers un idéal où nous dirions ce qu'il est juste de dire en toutes circonstances, à n'importe quelle fin, à n'importe qui, etc. Peut-être cet idéal est-il parfois atteint », comme à l'inverse, d'une énonciation performative : « […] nous tenons compte, au maximum, de la valeur illocutoire de l'énonciation, et laissons de côté la dimension de la correspondance aux faits ».

[788] C'est ce que semble suggérer Austin en soulignant qu' « il convient […] de voir quels sont les termes employés pour les approuver ou pour manifester son désaccord », i*bid.*, p. 149.

[789] *Ibid.*, p. 164.

[790] Laugier S., « Performativité, normativité et droit », *op. cit.*, p. 618.

[791] *Ibid.*, p. 619.

[792] Cf. §2. de cette section.

[793] Putnam cite en vérité une fois Austin mais dans la seconde partie de l'ouvrage (les autres essais) et à propos d'un tout autre sujet, v. *The collapse*, *op. cit.,* p. 110.

[794] *Ibid.*, p. 12-13.

[795] *Ibid.*, p. 14-17.

son argumentaire[796]. De même, On pourrait s'étonner du fait que Dworkin cite si peu Putnam[797] au soutien de sa théorie alors même que leurs sources se croisent avec une étonnante régularité. Dworkin cite Putnam mais demeure en désaccord avec lui[798] : Putnam cherche à dériver la vérité des énoncés éthiques de la vérité des énoncés scientifiques en montrant notamment qu'il existe une objectivité sans objet et que la science comporte également des valeurs. La stratégie de Dworkin diffère, il veut reconnaître une différence entre les sciences et le domaine interprétatif[799], une différence fondée sur leurs buts justificateurs, tout en considérant qu'ils sont également éligibles à la vérité.

D'autre part, si l'effondrement de la dichotomie fait/valeur suit pour lui la critique quinienne de l'analytique et du synthétique, il ne faut pas considérer cette dernière de manière trop radicale, au risque de sombrer dans une conception de la vérité mythique, incompatible avec nos usages du langage ordinaire[800]. Putnam cherche en fait à sauver l'objectivité (la possibilité de propositions vraies en un sens robuste) tout en évitant le naturalisme de Quine, qui confère à l'empirie une supériorité radicale sur les autres modes du connaître.

Pour ce faire, nous l'avons vu, Putnam assume les quatre positions suivantes :

(1) La connaissance empirique repose nécessairement sur des valeurs : les valeurs épistémiques.

(2) Il existe une objectivité sans objet : autrement dit il existe des vérités non empiriques.

(3) Nombre de propositions sont enchevêtrées, soit partiellement composées de faits et de valeurs, sans qu'il soit possible d'en décrire la part respective.

(4) Les propositions éthiques sont susceptibles d'objectivité au même titre que les propositions factuelles.

Il existe une continuité certaine entre ces quatre positions puisque (2) est une condition nécessaire

[796], R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs* [2011], Harvard University Press, 2013, p. 171-175, et particulièment sur Putnam, n°4, p. 464 et n° 48, p. 491. Si la différence voulue par Dworkin peut paraître triviale, elle vise en fait à sauver la loi de Hume tout en proclamant la possibilité de vérités morales, v. notamment R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs* [2011], *op. cit.*, p. 192-198, tandis que Putnam apparaît beaucoup plus réticent envers une conception stricte de la loi de Hume.
[797] V. cependant *JpH*, p. 463, n.2 et p. 464, n.4.
[798] Il considère notamment que « parler d'un « effondrement » du fait dans la valeur est exagéré » (*JpH*, p. 464). En revanche il nous apparaît proprement impossible de rendre raison de l'assertion suivante : « même si nous acceptions l'assertion de l'effondrement dans sa forme la plus extrême et concluions que toute affirmation factuelle est un jugement de valeur, le principe de Hume ne serait pas renversé. Au contraire, il deviendrait banalement vrai », *ibid*.. En effet, en ce sens il n'y aurait plus de « propositions sur le monde » (*ibid*., p. 58), à opposer aux propositions morales. Le principe ne serait pas trivial, il serait plutôt inadéquat à rendre compte de quoique ce soit.
[799] V. notamment *JpH*, p. 171-175.
[800] V. *The Collapse*, *op. cit.*, p. 12-13 et *L'éthique*, *op. cit.,* p. 127-129.

de (4) et que (1) est présentée comme un très bon argument pour croire en (3), (3) étant elle-même une proposition pragmatique incitant grandement à adopter (4). La position (4), le cognitivisme éthique, est clairement la position qui parait incompatible avec la perspective positiviste[801] qui défend *a minima* les distinctions descriptif/prescriptif et fait/valeur, conditions élémentaires d'un non cognitivisme éthique. Nous pensons néanmoins qu'il est possible de soutenir avec Putnam (1) et (2) tout en discutant (3), ce qui nous amènera à rejeter (4). Une interrogation sur le statut des propositions putnamiennes promet de jeter un éclairage sur cette possibilité.

L'étude des thèses énoncées plus haut suscite immanquablement cette question : de quel droit considère-t-il (3) comme une proposition objective ? Cette question emporte trois possibilités de réponse. Ou bien (3) est une proposition factuelle (3.1), ou bien c'est une proposition de valeur (3.2), ou bien c'est une proposition enchevêtrée (*entangled*) de faits et de valeurs (3.3).

(3.3) se révèle intenable car son adoption aboutit à une régression à l'infini ou à une tautologie. Si l'existence des propositions enchevêtrées dépend elle-même d'une proposition enchevêtrée, on est en droit de se demander ce qui valide cette méta proposition enchevêtrée dont la valeur heuristique en l'état est nulle. On sera dès lors reconduit vers deux hypothèses. Ou bien cette méta proposition est validée par une métamétaproposition enchevêtrée, dès lors elle-même validée par une métamétamétaproposition, et ainsi de suite (régression à l'infini). Ou bien le couple proposition/métaproposition est auto validant, de sorte que l'existence des propositions enchevêtrées est démontrée par le fait que la proposition qui en énonce l'existence est elle-même enchevêtrée (tautologie)[802].

(3.2) apparaît heuristiquement très pauvre puisqu'elle implique de postuler (4) alors que précisément (3.2) est censé fournir un excellent argument pour accepter (4). En effet, si l'on considère que (3) est une proposition de valeur, pour être objective, elle doit présupposer que les propositions de valeur sont susceptibles d'objectivité (donc (4)). Ce cas de figure est problématique puisqu'il implique que seuls les cognitivistes éthiques (postulant (4)) seraient à même d'accepter (3). C'est problématique car tout l'argumentaire de Putnam vise à réfuter le positivisme, et plus particulièrement le non cognitivisme. Il faut alors considérer que Putnam échoue dans sa tâche, ou plus probablement, retient (3.1).

(3.1) se présente comme la seule option compatible avec le projet putnamien. Elle sauvegarde à la fois la rationalité de sa théorie et sa prétention à réfuter le positivisme, c'est donc la confirmation

[801] Nous refusons ici la perspective dworkinienne qui concilie Loi de Hume, donc la distinction descriptif/prescriptif, et cognitivisme éthique, ce point sera discuté avec la conception dworkinienne de la vérité en A.2. de cette section.
[802] On peut cependant sortir de cette alternative périlleuse en déclarant que la proposition est vraie ou objective, on est dès lors renvoyer à des interrogations concernant le concept de vérité (Cf. §2. de cette section).

de cette hypothèse qui nous retiendra.

Ainsi, (3.1) révèle que la théorie putnamienne a besoin de la notion de fait pour être compréhensible et pour prétendre à la vérité. Au-delà, cette hypothèse révèle que la notion de fait chez Putnam est toujours largement distincte de la notion de valeur (3.2) et de la notion de propositions enchevêtrées (hypothèse (3.3)), mais, pourrait-on dire, Putnam n'a jamais dit le contraire.

En effet, Putnam consacre au début de son ouvrage l'importance de distinguer, avec Dewey, les distinctions des dualismes[803]. Il renchérit en expliquant que sa critique de la dichotomie fait/valeur n'est pas une remise en question de toute distinction entre faits et valeurs, ce serait plutôt une remise en question du dualisme fait/valeur. Nous pensons cependant que certaines positions de Putnam ((3) et (4)) conduisent à nier des distinctions pragmatiquement pertinentes entre faits et valeurs tandis que d'autres, procèdent d'une remise en cause légitime du dualisme fait/valeur du positivisme radical ((1) et (2)). Nous allons maintenant observer cette différence plus avant, en critiquant, notamment, la remise en cause par Putnam du caractère réductionniste de la science et des corrélations fait/objectivité et valeur/subjectivité[804].

On devrait être frappé par la proximité entre l'argumentaire exposé plus haut, contre la thèse de Putnam, et l'argumentaire avancé par Dworkin contre le scepticisme externe. Dans les deux cas en effet, il s'agit de requalifier (ou d'interroger) la nature de la proposition pour identifier une tautologie, une régression à l'infini, un dogmatisme ou pire, une contradiction. Le problème de cet argument vient du fait que, tout en étant dévastateur et mobilisable à l'envi, l'argument est susceptible d'une montée en généralité qui dénote son insuffisance.

Ainsi, pour reprendre la thèse dworkinienne, imaginons la proposition non cognitiviste ($P_{NC1)}$: « Les propositions éthiques ne sont ni vraies ni fausses». Selon l'argument dworkinien contre le scepticisme externe, cette position est intenable car ($P_{NC1)}$ est une thèse morale (donc une proposition éthique), et partant autoréfutante[805]. Soit ($P_{NC1)}$ est ni vraie ni fausse et la thèse non cognitiviste est cohérente mais n'a aucune valeur épistémologique[806], soit ($P_{NC1)}$ est vraie mais elle est alors contradictoire[807].

---

[803] *The collapse*, *op. cit.*, p. 9-10.
[804] Notamment, *The collapse*, *op. cit.*, p. 145.
[805] Il est intéressant de noter que la requalification dworkinienne fait rentrer la proposition non-cognitiviste dans une forme de paradoxe du menteur (sur la question v. notamment Beall Jc., Glanzberg M. and Ripley D., « Liar Paradox », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E.N. Zalta (dir.)).
[806] Car elle en vaut une autre, notamment sa contraposée ce qui fait échouer, pragmatiquement, la portée de l'argument non-cognitiviste.
[807] La vérité de P^1 implique qu'il existe au moins une proposition de valeur vraie : en l'occurence ($P_{NC1)}$. On désignera

Néanmoins, il convient de considérer la position dworkinienne en tant qu'elle est également susceptible d'être factorisée sous une classe de propositions. En effet, on peut identifier la proposition dworkinienne ($P_{NC2)}$ (dont on sait qu'elle conduit au cognitivisme éthique) suivante : « ($P_{NC1)}$ est une proposition morale ». Et conséquemment, s'interroger sur la nature (la classe) de cette proposition ($P_{NC2)}$: est-ce une proposition morale ? Est-ce une proposition empirique ? Est-ce une proposition qui transcende cette distinction, par exemple une proposition épistémologique ? Toutes ces variétés apparaissent envisageables au gré de préconceptions qui méritent d'être passées en revue.

Dworkin soutiendrait assurément que ($P_{NC2)}$ est une proposition morale car c'est la seule position qui confirme, sous la forme d'une tautologie valide, son attaque contre le scepticisme externe. L'argument majeur employé par Dworkin pour attester du caractère moral de ce genre de proposition est l'objet moral de ces propositions. Autrement dit c'est parce que ($P_{NC1)}$ parle des propositions de valeur qu'elle est une proposition de valeur. C'est l'argument dit de l'intégration : il n'est pas possible de parler de la morale de l'exterieur de la morale, on est au contraire condamné à fournir un argumentaire intégré à la morale. Autrement dit, pour Dworkin, la nature de l'objet surdétermine la classe de la proposition qui s'en saisit. Si elle parle de la morale la proposition est morale, si elle parle de la physique la proposition est empirique. Cet argument n'est pas neuf, il s'inspire assez largement de positionnements de plusieurs philosophes à propos de l'éthique, qui considère, pour résumer, que tout point de vue sur l'éthique est un point de vue de l'intérieur[808].

Deux objections peuvent immédiatement être adressées à cette thèse, objections qui nous conduiront sur la voie d'une reconsidération non-cognitiviste de cette problématique. Premièrement, l'argument de l'intégration se trouve confronté à un problème théorique d'identification, ou plus précisément de délimitation des types de proposition. En prônant la nécessité d'un point de vue interne ou évaluatif, on peut légitimement poser la question : qu'est ce qui caractérise le point de vue interne ou évaluatif, par opposition au point de vue condamnable qu'est le point de vue externe ? Deuxièmement, l'argument de l'intégration pose des problèmes pratiques d'identification liés à la difficulté d'identifier un critère de démarcation. En effet, il semble qu'on ne puisse tenir pour vrai, au risque d'aboutir à des résultats contre intuitifs, la règle dworkinienne de la surdétermination du type de proposition par les objets qu'elle désigne. Certaines propositions désignant des objets

alors légitimement cette position comme dogmatique : pourquoi la vérité morale de ($P_{NC1)}$ ne serait-elle pas transitive ? A quel titre ($P_{NC1)}$ s'arroge-t-elle une vérité déniée aux autres propositions de sa classe ?

[808] Outre Putnam, J. McDowell est un représentant notable de cette position, v. « Non-cognitivism and Rule-Following », in *Wittgenstein : To Follow a Rule*, C. Leich et S. Holtzman (dir.), Routledge and Kegan Paul, Londres, 1981; v. également sur ce point Wright C., *Truth and Objectivity*, Harvard University Press, Cambridge, 1992, p. 205-209 ; Putnam H., « The Fact/Value dichotomy and its critics », in *Philosophy in an age of science*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 2012, p. 294. Putnam impute la paternité de cet argument (la nécessité du point de vue évaluatif à propos des propositions évaluatives) à Philippa Foot et Iris Murdoch, cf. Putnam H., « The Fact/Value dichotomy and its critics », *op. cit.*, p. 294.

physiques apparaissent clairement morales (ou à tout le moins évaluatives), par exemple : « L'existence des protons est un bienfait pour l'humanité et détermine ma croyance en une puissance supérieure ». Tandis que certaines propositions mobilisant un vocabulaire évaluatif apparaissent clairement empiriques, par exemple : « Le président a dit 3 fois le mot « juste », 9 fois le mot « bon », et 8 fois le mot « libre » dans son discours». Enfin l'existence de propositions mixtes du type « 3+8 = 11 tout comme le droit injuste n'est pas du droit » souligne la difficulté d'établir une partition stricte entre les classes de discours[809].

§2. Une conception relativiste de la vérité pour décrire le droit

Ces deux objections montrent qu'il est insatisfaisant de comprendre la querelle entre le cognitivisme et le non cognitivisme éthique comme une querelle de classification lexicale ou ontologique : sur la nature morale, empirique ou éventuellement épistémologique des propositions (et des méta propositions) formulées par chacun des camps. En effet, d'un côté comme de l'autre, il apparaît chaque fois possible de formuler une proposition de niveau supérieur qui vient remettre en cause la qualification formulée par la proposition de niveau inférieur, et ainsi, à l'infini. En outre, ces méta propositions ne parviennent jamais à capturer ce qui est significatif dans nos positionnements ordinaires sur cette question. Autrement dit, la querelle, ainsi comprise, se résume à une pétition de principes. Pour autant, l'opposition structurante entre cognitivistes et non cognitivistes éthiques apparaît substantiellement significative. Elle semble, au plan théorique, relayer des positionnements pragmatiques réels. Un bon moyen d'en rendre compte sans céder, ni à la pétition de principe ni à la régression à l'infini, apparaît de s'intéresser aux notions d'objectivité et de vérité (A), avant d'adopter, à la faveur de l'analyse de la notion de désaccord, une conception relative de la vérité (B).

A. Objectivité et conception pluraliste de la vérité : comprendre la distinction fait/valeur

On retiendra des développements précédents que la distinction fait/valeur ne peut faire l'objet d'une détermination *a priori*. Toute tentative en ce sens conduit à une impasse théorique. Le seul moyen d'expliciter cette opposition passe par l'étude des stratégies de validation non circulaires employées par les partisans au débat. Sur ce point, on relève que les uns et les autres mobilisent les concepts de vérité et d'objectivité pour conforter, autrement que tautologiquement, leurs arguments.

[809] Voir sur ces problématiques Pedersen N.J.L.L. et Wright C., « Pluralist Theories of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2018, E.N. Zalta (dir.), not. §4.5.

C'est à ces concepts qu'il faut maintenant nous intéresser.

Nous nous concentrerons sur la conception de Crispin Wright[810] et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, les travaux de Wright offrent une synthèse crédible de différentes perspectives philosophiques sur ce concept[811]. Deuxièmement, ses interrogations apparaissent toujours d'actualité tout en étant conciliables avec un grand nombre de postures épistémologiques[812] : c'est l'avantage d'une conception pluraliste de la vérité. Troisièmement, la théorie de la vérité de Wright est celle que mobilise Dworkin, en l'amendant, dans *Justice for Hedgehogs*[813]. Notre présentation visera à restituer les grandes lignes de la perspective de Wright en critiquant l'interprétation qu'en propose Dworkin.

Wright critique une théorie de la vérité, largement répandue, qualifiée de déflationniste[814]. Cette théorie cherche à éliminer les aspects métaphysiques du concept de vérité. Son objectif est de fournir une théorisation du concept de vérité qui est ontologiquement peu coûteuse (qui ne postule pas d'entités abstraites superflues) et pragmatiquement efficace (qui coïncide avec nos usages ordinaires du terme). Pour satisfaire ces exigences, elles se limitent à une conception décitationnelle (*disquotational*) de la vérité telle que : la proposition (P) est vraie si et seulement si (P)[815]. Le problème d'une telle conception est qu'elle est instable[816] en ce qu'elle tend à confondre le prédicat de vérité avec le concept d'assertabilité garantie (*warranted assertability*). Ainsi ils signifieraient la même chose au plan théorique, tout en désignant des réalités distinctes, donc en différant au plan extensionnel.

Pour surmonter cette difficulté, Wright se penche sur la variante minimaliste du déflationnisme. Celle-ci à la différence de la première serait ouverte à une théorie de la vérité pluraliste, elle ne supposerait pas, comme le déflationnisme, que la décitation épuise le discours théorique sur la vérité[817]. A partir de là, Wright cherche à résorber la tension déflationniste (entre le prédicat de vérité et celui d'assertabilité garantie) en enrichissant sa théorie de la vérité. En suivant Putnam, il identifie deux critères de distinction pertinents qui sauvegardent l'intuition minimaliste d'un concept métaphysiquement sobre : la stabilité et la binarité[818]. A la différence de l'assertabilité garantie la vérité n'est pas fonction de l'état cognitif des locuteurs, quelque chose de vrai l'est indépendamment

[810] Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*
[811] Parmi lesquelles celles de Platon, Dummett ou Putnam.
[812] Même si Crispin Wright est généralement rangé dans le camp des « réalistes », il développe dans *Truth and Objectivity* une théorie pluraliste de la vérité particulièrement intéressante pour notre propos de par sa capacité à transcender les divergences, sauf, évidemment, à refuser une conception pluraliste de la vérité (v. notamment Pedersen N.J.L.L et Wright C., « Pluralist Theories of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2018, *op. cit.*).
[813] Spécialement *JpH*, p. 193 et 493-495 (notamment n. 19).
[814] Notamment Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, I et II.
[815] Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, p. 12-14.
[816] *Ibid.*, p. 21, plus généralement p. 15-24 pour la critique.
[817] *Ibid.*, p. 24-25 et p. 33-34.
[818] *Ibid.,* p. 38.

de ce qu'on en pense, la vérité est stable. Par exemple, la Terre était plate même lorsqu'on pensait que ce n'était pas le cas. De même, si une assertion peut être plus ou moins garantie, la vérité elle n'est pas affaire de degrés, quelque chose est vrai ou ne l'est pas, la vérité est binaire. Une assertion peut être plus ou moins garantie, en revanche, elle est vraie ou ne l'est pas : on peut être plus ou moins justifié à asserter que Lee Harvey Oswald a tué John Fitzgerald Kennedy, l'énoncé est cependant ou vrai ou faux.

Wright rejette cependant le reste du cadre putnamien, trop idéaliste[819]. Il s'attache à rendre compte de ces caractéristiques de binarité et de stabilité, qu'il appelle platitudes. Le concept de superassertabilité[820] qu'il développe alors, vise à la fois à sauvegarder l'intuition putnamienne (une conception métaphysiquement sobre mais substantiellement distincte de l'assertabilité garantie) tout en surmontant les difficultés de sa position. Un énoncé est vrai, au sens minimal évoqué plus haut, s'il est superassertable, c'est-à-dire si son assertabilité est garantie, et que ses garanties peuvent survivre à un examen approfondi, à un enrichissement de son contenu et à un accroissement de nos informations[821]. Si la superassertabilité satisfait une partie de nos attentes à propos du concept de vérité, elle ne les satisfait pas toutes. Ainsi, certaines vérités échappent au concept de superassertabilité, à l'image de la conjecture de Goldbach[822] : certaines propositions sont vraies mais ne sont pas superassertables. Pour résoudre cette tension Wright en appelle à une présomption rationaliste qui veut que l'on ne cherche pas des justifications à l'infini pour fonder nos assertions, on se suffit d'un certain nombre de preuves disponibles sans indéfiniment les questionner[823]. Pourtant, cette tension ne laisse d'indiquer une différence entre le concept de vérité et celui de superassertabilité[824].

Pour combler ce vide, Wright s'emploie à dépasser la position minimaliste[825] en étudiant d'autres critères. Le premier d'entre eux, connu des non cognitivistes, est le critère de la convergence. Celui-ci implique qu'un ensemble d'énoncés est apte à la vérité (au sens substantiel) si chaque énoncé connaît une convergence d'opinions à propos de sa vérité ou de sa fausseté[826]. Selon le philosophe

[819] Putnam conçoit la vérité d'une proposition comme la justification sous des circonstances épistémiques idéales (i*bid.*, p. 39), le problème d'une telle conception « idéaliste » est qu'elle expose nos usages ordinaires à une remise en question profonde : un nombre de vérités ne le sont pas en vertu d'une justification sous des circonstances épistémiques idéales. En quelque sorte, la conception putnamienne serait trop exigeante pour rendre compte de nos usages du concept de vérité (*ibid.*, p. 39-41).
[820] *Ibid.*, p. 44-70.
[821] *Ibid.*, p. 48.
[822] *Ibid.*, p. 51 et p. 65. La conjecture de Goldbach est une proposition mathématique indémontrable qui dit que « Tout nombre entier pair supérieur à 3 peut s'écrire comme la somme de deux nombres premiers ».
[823] *Ibid.*, p. 66-70.
[824] *Ibid.*, p. 77.
[825] Que l'on pourra comprendre comme « vérité = superassertabilité ».
[826] *Ibid.*, p. 90.

britannique, ce critère masque un réalisme[827] puisque la demande de convergence serait en fait un moyen de spécifier notre activité « représentationnelle » (autrement dit le fait de mobiliser le concept de vérité à propos du monde). On aurait ainsi une nouvelle platitude reposant sur la combinaison des contraintes de convergence et de représentation, en découlerait un critère de contrôle cognitif (*cognitive command*) qui s'exprimerait lorsque les divergences d'opinion dans une conversation peuvent être expliquées au moyen de « données divergentes » (*divergent input*), lorsque les locuteurs n'ont pas les mêmes informations, de « conditions inadéquates », lorsque les locuteurs sont distraits, inattentifs ou non exhaustifs, ou de « mauvais fonctionnement », lorsque l'on commet une erreur dans l'appréciation des données ou que l'on est dogmatiques[828]. L'idée majeure de ce contrôle cognitif est que la réalisation de la convergence peut être appréciée par la mise en évidence de défauts cognitifs (*cognitive shortcoming*)[829]. Cette contrainte permet d'expliciter une différence notable entre le discours moral, qui échoue à rendre compte des divergences qui l'affectent en terme de défauts cognitifs, et les discours qui satisfont au contraire cette contrainte[830]. Pour prendre un exemple trivial. Si nous ne tombons pas d'accord sur le fait que 2+2=4 ou que la bataille d'Azincourt se déroula le 25 octobre 1415, c'est alors que l'un d'entre nous est victime d'un défaut cognitif. A l'inverse, si nous divergeons sur l'issue d'un procès pénal ou l'interprétation de la Constitution, il apparaît difficile de déceler dans l'une de nos positions un défaut cognitif. *In fine*, cette partition repose sur l'adoption d'un point de vue sur le désaccord, le cognitiviste éthique est celui qui cherche à appliquer un contrôle cognitif à ces désaccords, tandis que le non cognitiviste rejette la pertinence d'une telle application.

Dans tous les cas, cette contrainte permet d'enrichir de manière significative le concept de vérité : un discours assertorique est éligible à la vérité, en un sens fort, s'il exhibe des conditions d'assertions obligatoires[831] (*mandatory*), c'est-à-dire un contrôle cognitif. Or, certains domaines du discours manifestent une tension sur ce point, pour ces domaines (Wright prend l'exemple de la comédie), il est impossible de mettre en évidence une garantie (*warrant*) univoque qui permettent de valider toutes les assertions dans ce domaine de discours. Au contraire, les garanties que nous mobilisons sont relatives (à notre sens de l'humour par exemple), et ne permettent pas, *via* leur explicitation, de

[827] Le réalisme est la thèse suivant laquelle le monde (ou plus prosaïquement des objets) existe indépendamment de nos croyances, assertions, concepts, etc. L'anti-réalisme est la thèse inverse. Cf. Miller A., « Realism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* hiver 2016, E.N. Zalta (dir.). Il ne faut pas confondre cette thèse avec le réalisme moral, qui considère qu'il existe des vérités morales objectives. On divise les anti-réalistes moraux en non-cognitivistes (les assertions morales ne renvoient pas à des faits et sont ni vraies ni fausses) et les théoriciens de l'erreur (les assertions morales cherchent à décrire des faits mais échouent à le faire), Cf. Sayre-McCord G., « Moral Realism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017 Edition, E.N. Zalta (dir.).
[828] Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, p. 92-93. et p. 144.
[829] *Ibid.*, p. 93.
[830] *Ibid.*, p. 93.
[831] *Ibid.*, p. 97.

réaliser une convergence des opinions[832].

Cela ne veut pas dire que ces discours ne sont pas vrais, simplement qu'ils le sont en un sens différent des discours auxquels s'appliquent objectivement un contrôle cognitif[833]. Pour autant, on peut distinguer parmi les discours assertoriques suscitant des désaccords différentes formes de discours. Ainsi, si le vague ou la sensibilité au contexte suscités notamment par les prédicats de couleur peuvent générer des désaccords[834], ces désaccords n'apparaissent pas pour autant identiques à ceux suscités par les prédicats humoristiques, moraux, ou juridiques. Pour distinguer les deux types de discours, on peut envisager dans le premier cas, que la connaissance optimale des faits résorbe le conflit (c'est ce qu'implique la notion de défaut cognitif), tandis que dans le second, un désaccord théorique, de principe, interdit de considérer que le désaccord se résorbe à la faveur de la prise de conscience d'une erreur ou d'un défaut de raisonnement[835]. Ainsi, nous pouvons diverger quant à la perception de la couleur d'une robe. Pour autant, si on la contemple sous une couleur identique (si le problème est contextuel), ou au pire, en se fiant à la colorimétrie (si le problème est perceptif[836]), on pourra résorber notre désaccord. Ce qui est rarement le cas dans les domaines moral et juridique.

Comme le note Wright, cette distinction repose ultimement sur une présupposition (celle que l'on connaît les faits[837]) qui n'est pas pleinement satisfaisante, raison pour laquelle il cherche un autre moyen de distinguer ces désaccords. C'est alors qu'il s'intéresse à l'inférence à la meilleure explication (*best explanation test*), ou abduction. Ce critère serait-il préférable à celui du contrôle cognitif pour distinguer les usages du prédicat de vérité[838] ? Précisément, Wright montre que l'inférence à la meilleure explication vaut pour tous les types de discours[839], y compris les discours évaluatifs[840]. Le problème de ce critère est qu'il ne rend pas compte de son caractère définitif. En

[832] *Ibid.*, p. 103-104. Ce qui ne signifie pas que nous n'avons pas de garanties pour ces assertions, Wright insiste sur ce point, *ibid.*, p. 102.
[833] Notamment, *ibid.*, p. 141-142. Le pluralisme défendu par l'auteur implique notamment que la correction de l'usage du prédicat « vrai » peut dépendre d'éléments qui diffèrent au gré des usages.
[834] On tombera ainsi volontiers en désaccord sur la question de savoir de quelle couleur est la robe (v. l'exemple de sensibilité au contexte de la robe tour à tour bleue et noir, ou blanche et dorée : http://www.independent.co.uk/news/science/what-colour-is-the-dress-blue-and-black-or-white-and-gold-whatever-you-see-says-a-lot-about-you-10074490.html) ou de savoir dans quelle mesure les nomenclatures appliquées à la répartition spectrale de la lumière peut faire l'objet d'ajouts, de retraits, ou de modificiations, en vue de préciser la classification de nos perpections (c'est un cas de vague).
[835] Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, p. 147.
[836] L'un de nous est daltonien par exemple.
[837] Cette différence repose *in fine* sur une présomption positive en faveur du réalisme (Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, p. 165), et de la correspondance entre énoncés d'observation et faits. Sans cela, la thèse de la sous-détermination quinienne vient miner tout espoir de distinguer les deux types de désaccord en vidant de sa substance le concept de défaut cognitif (*Ibid.*, p. 163-173).
[838] Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, p. 183.
[839] Il y a ainsi une explication qui rend le mieux compte du fait que « le désastre de Tchernobyl n'est pas drôle », *ibid.*, p. 188.
[840] Pour peu qu'ils ne soient pas purement permissifs (mais il reste difficile de concevoir, autrement que théoriquement, un tel type de discours), *ibid.*, p. 187-189.

effet, si l'on parvient à rendre compte du fait que certaines explications sont meilleures que d'autres, pour autant, rien ne nous dit qu'une explication est la meilleure. Précisément, dans le domaine scientifique, on tend à comprendre la validité des explications de manière relative, comme faillibles et sujettes au progrès[841].

Ainsi, il demeure des différences importantes entre l'explication des faits moraux et celles des faits naturels[842], et le critère de la meilleure explication, tel qu'il est généralement présenté, n'en rend pas compte. En effet, on peut entendre la meilleure explication en des sens très différents, on peut par exemple développer une argumentation à partir d'arguments moraux ou à partir d'états de chose[843]. Or, c'est précisément le fait de recourir de manière privilégiée à certains types d'explication qui va permettre de distinguer le discours moral du discours scientifique : d'après la profondeur du rôle cosmologique (*width of cosmological role*) qu'il propose.

Ce critère est le second critère caractéristique de l'objectivité avancé par Wright après celui de commandement cognitif. Il implique qu'un registre explicatif mobilise des états de chose dans son explication, et que ces états de chose ne sont pas dépendants du fait qu'on les prenne pour objet[844]. Par exemple, la plupart des choses que l'on peut dire de l'humidité d'un rocher ne dépendent pas de notre rapport au rocher. Je peux citer au sujet de cette humidité du rocher des éléments d'un autre registre explicatif, ou qui contribuent à expliquer d'autres choses que l'humidité du rocher, par exemple : l'abondance du lichen dont il est couvert[845]. A l'inverse, le domaine moral se distingue par l'absence de profondeur de son rôle cosmologique[846]. On ne convoque que des faits moraux au soutien des assertions morales, autrement dit, des faits teintés d'évaluation, qui appartiennent déjà au discours moral. On n'explique pas l'injustice d'un acte comme on explique l'humidité d'un rocher.

Pour résumer, Wright prétend qu'il existe plusieurs critères distinguant les usages du concept de vérité. Les uns renvoient à une conception minimale de la vérité, comme correspondance et comme décitation. Dire « P est vrai » c'est alors dire que (P) est le cas, c'est un fait, mais c'est également dire que P est vrai. Cette conception minimale convient aux assertions morales. Lorsque je dis que (P) est juste je dis que c'est un fait et que P est juste. Pour autant, comme le note Wright, les prétentions morales ne recouvrent pas exactement les mêmes usages du concept de vérité que, disons, les prétentions scientifiques. Ainsi, ces dernières exhibent un contrôle cognitif et une profondeur du rôle

[841] *Ibid.*, p. 190-191.
[842] *Ibid.*, p. 195.
[843] *Ibid.*, p. 191-196.
[844] *Ibid.*, p. 196.
[845] *Ibid.*, p. 197.
[846] *Ibid.*, p. 198.

cosmologique dont sont privées les assertions morales. Les deux discours apparaissent éligibles à la vérité, ce que défend Dworkin, mais il s'agirait alors, dans le meilleur des cas, de vérités différentes (minimale *versus* substantielle) ce que Dworkin refuse.

Rappelons que pour Dworkin la grande famille des concepts interprétatifs peut faire l'objet de propositions vraies dans le même sens que tout autre concept, au premier rang desquels les concepts d'espèce naturelle : la forme de l'argumentation diffère mais l'évaluation de la proposition est identique. Dworkin rejette la conclusion de Wright suivant laquelle certains domaines du discours, sont, d'un point de vue réaliste, éligibles à un concept de vérité plus substantiel que le concept de vérité minimale[847]. Cette position serait, pour Dworkin, tout aussi « morale » que la position non-cognitiviste classique. Revenons, pour mieux conclure, sur cet argument.

Cet argument révèle en fait une tension, voire plus vraisemblablement un paradoxe, dans la théorie dworkinienne. Ce dernier cherche à concilier les deux thèses incompatibles que sont la loi de Hume (telle qu'il la conçoit) et un cognitivisme éthique extrêmement fort.

La thèse de Hume, telle que la conçoit Dworkin, suppose une distinction stricte entre deux registres de discours, l'un descriptif, l'autre prescriptif. L'indépendance stricte des registres implique que toute assertion à propos d'un registre est en fait une assertion dans ce registre. Il n'existe pas de registre passerelle ou de méta registre permettant de rendre compte d'éventuels propositions hybrides. C'est ce qui permet d'aboutir à la double conclusion (Ccl_{Dw}) que :

1. toute proposition à propos de la morale est une proposition morale.
2. le non-cognitivisme éthique est auto-réfutant en ce qu'il est une proposition morale prétendant être vraie mais disant que les propositions morales sont ni vraies ni fausses.

Le problème c'est qu'il est dès lors impossible de spécifier le statut comme la validité de cette loi de Hume revisitée. La loi de Hume ne peut elle-même être interprétative car elle impliquerait en ce cas que son objet est purement interprétatif (les propositions descriptives qu'elle prendrait pour objet seraient en fait elles aussi interprétatives, or elle vise précisément à distinguer drastiquement ces deux catégories d'objets discursifs). L'auto application ruinerait l'objet de la loi. Pour les mêmes raisons et du fait que la proposition ne remplit pas les critères de vérification des propositions descriptives établis par Dworkin, on ne peut considérer que cette loi serait descriptive. L'ultime proposition, également problématique, reviendrait à considérer que la loi de Hume revisitée est en fait la seule proposition pertinente d'un métalangage permettant de rendre compte des jeux de

[847] Particulièrement *JpH*, p. 494-495, n. 19.

langage, mais Dworkin ne fournit aucun argument au soutien de cette option qui apparaît assez périlleuse[848].

La meilleure preuve de l'inconséquence dworkinienne est qu'il est possible de soutenir une thèse opposée à partir du même cadre théorique. Si l'on s'appuie sur une loi de Hume stricte, telle que revisitée par Dworkin. On peut également sans contradiction, dérouler le raisonnement suivant :

1. Toute proposition à propos des registres de discours est une proposition descriptive.

2. (Ccl_{Dw}) est une proposition descriptive paradoxale.

En vérité, la loi de Hume ne fournit *a priori* aucun moyen de qualifier les registres de discours, elle indique simplement la structure logique des raisonnements au sein de chacun des registres de discours. C'est une interprétation extensive, et à notre avis contre-productive, que de voir en la loi de Hume un argument ontologique, plutôt que méthodologique, permettant de scinder en pratique les registres de discours. Outre le fait qu'il s'agisse là d'une interprétation discutable de sa pensée, elle se révèle particulièrement peu en phase avec notre manière de raisonner ordinairement.

En effet, nous faisons constamment usages de méta langages ou de langages mixtes sans qu'il soit parfois possible d'assigner *a priori* une nature au registre employé. De plus, ces usages impliquent parfois d'énoncer la proposition d'un registre donné à partir d'une proposition d'un autre registre. D'autre part, nos usages du concept de vérité, notamment en droit, ne sont pas strictement assimilables aux usages des prédicats moraux. Il ressort de ce bref constat que les prétentions à la vérité à propos du droit doivent se défaire de pétitions de principes *a priori* et des simplifications catégoriques qui restreignent les possibilités de la recherche au profit d'un concept de vérité plus modeste, mais plus à même de décrire la complexité et la spécificité des phénomènes juridiques.

A la lecture des arguments de Wright en faveur du pluralisme, Dworkin sent bien que sa conclusion (Ccl_{Dw}) est menacée par une forme de relativisme de la vérité. Il envisage alors, en guise d'échappatoire rhétorique, d'intégrer la vérité au groupe des concepts interprétatifs[849] : si les propositions à propos du concept de vérité sont controversées c'est donc qu'il s'agit d'un concept interprétatif. Au même titre que n'importe quel concept interprétatif, on peut en proposer une interprétation qui soit la meilleure[850]. La théorie pluraliste de la vérité de Wright n'est à ce titre qu'une interprétation, un argument moral, qui plus est, dénué de la valeur morale nécessaire à la validité de ce genre d'arguments[851].

[848] On voit mal comment l'on justifierait une limitation des méta registres à une proposition. Compte tenu par ailleurs des critiques que formule Dworkin à l'encontre des jeux de langage (v. notamment la critique de Rorty, *JpH*, p. 74-77).
[849] *JpH*, p. 194.
[850] *Ibid.*, p. 197.
[851] *Ibid.*p. 198, n. 19, p. 494-495.

La machinerie dworkinienne apparaît implacable, elle saborde avec une efficacité redoutable toute velléité d'opposition au cognitivisme éthique, mais elle le fait au prix de contradictions très importantes.

Premièrement, malgré des efforts de distinctions importants entre différents types d'interprétations[852], Dworkin tend *in fine* à confondre ces genres sous l'égide de leur mode de validité qu'on pourrait qualifier de pesée des interprétations. Le dommage est grand puisque dans ce cas toute interprétation tend vers la morale. Comme le montre la démonstration dworkinienne sur le concept de vérité, tout argument à propos d'un concept interprétatif est irrémédiablement teinté de considérations morales et sa validité doit être appréciée à l'aune de telles considérations. Mais cette conclusion est violemment contre intuitive. La théorie avancée par Wright prétend rendre compte des usages du concept de vérité à propos de prédicats moraux, mais pas seulement. Or, l'interprétation qu'en propose Dworkin vise en définitive à assimiler une démonstration à propos de la vérité physique à une considération morale au prétexte qu'à titre subsidiaire, elle prétendrait à une distinction des usages moraux, c'est un peu gros. On voit ici ce qu'on gagne à utiliser l'outil puissant que constitue la distinction des niveaux de langages[853]. La simplification excessive du spectre des propositions conduit à une distanciation, voire à une contradiction avec nos usages ordinaires : lorsque vous dites « C'est vrai », vous ne voulez pas dire « C'est bien »; les choses peuvent être fausses et bonnes, ou vraies et mauvaises. Ainsi, non seulement, Dworkin, en obscurcissant une propriété essentielle de notre schème représentationnel, offre une traduction théorique impropre de nos usages linguistiques ordinaires, mais en outre, en rapatriant certains usages descriptifs (les usages méta descriptifs en l'occurrence) du côté du langage prescriptif (en les qualifiant de moraux), contribue à brouiller une frontière qu'il sanctifie pourtant en se présentant, contre les positivistes, comme le défenseur intransigeant de la loi de Hume.

C'est le second aspect criticable de la pensée dworkinienne : s'il traduit mal la réalité, il présente intrinsèquement un certain nombre de contradictions, ou tout du moins de flous, qui compliquent l'acceptation de sa théorie. En effet, si les propositions méta descriptives sont en fait des propositions morales, on peine à identifier ce que serait une véritable proposition factuelle. De fait, toute proposition descriptive peut engendrer en principe une proposition méta descriptive d'une proposition descriptive « inférieure ». Ainsi, lorsque je dis (P) telle que : « Cet objet est un stylo bleu », proposition qui apparaît simplement descriptive. Je peux, sans contradiction avec la théorie dworkinienne, asserter la métaproposition $M_{(P)}$: « P est vraie »[854]. Quelles que soient les valeurs

[852] *Ibid.*, p. 153-163.
[853] Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », in *Droits et société, op. cit.*, p. 47.
[854] Il faut remonter à un niveau d'abstraction supérieur pour reproduire véritablement l'argument dworkinien qui demeure,

respectivement accordées à (P) et $M_{(P)}$, on voit difficilement comment caractériser ce changement de genre des propositions autrement que comme un simple changement de niveau de langage. En effet, la qualification dworkinienne s'insère si mal dans nos usages quotidiens qu'elle court le risque d'une assimilation régressive : si $M_{(P)}$ est morale pourquoi (P) ne le serait-elle pas ? Dworkin défend d'ailleurs cette perspective[855]. $M_{(P)}$ ne peut être « morale » et (P) « factuelle » alors même que les deux propositions renvoient au même objet et en disent la même chose. Le problème de la théorie dworkinienne est qu'elle confond plusieurs traits de la proposition, ce faisant, elle contraint à des qualifications à la hache qui aboutissent, au terme d'une application pratique, à des contresens. Pour éviter ces conséquences insatisfaisantes et rendre compte de la pratique linguistique, finalité dont Dworkin se réclame pourtant également, il faut distinguer différents traits des propositions.

Une proposition peut, quant aux problématiques qui nous intéressent, être décomposée – grossièrement – de la façon suivante. Il faut distinguer, premièrement, les objets visés par la proposition (généralement des faits ou des concepts) de la prétention supportée (descriptive ou prescriptive) par la proposition, deuxièmement, le cadre dans lequel elle a été énoncé (le contexte), troisièmement, la perspective (qui peut elle-même être descriptive ou évaluative) adoptée à l'égard de la proposition. Les premiers traits recouvrent ce qu'on appelle l'analyse sémantique[856] tandis que les seconds traduisent des formes d'analyse pragmatique, respectivement contextualiste et relativiste. Nous allons maintenant voir comment ces distinctions permettent, d'après nous, d'aboutir à une conception de la vérité relativiste plus à même de rendre compte des pratiques juridiques, qu'elles soient doctrinales ou institutionnelles.

B. L'objectivité du désaccord : pour un concept de vérité relative en droit

Le problème de la théorie dworkinienne, nous l'avons vu, provient de la qualification des propositions arbitrairement simpliste qu'elle opère (elle repose sur une distinction binaire interprétatif/non-interprétatif à la justification douteuse)[857] et fait fi de la complexité du débat

---

quant à la forme, identique. Wright dit, en substance, quelque chose du type $M_{(M(P))}$: « Les propositions à propos des objets X sont α et β tandis que les propositions à propos des objets Y ne le sont pas ». Dworkin qualifie alors $M_{(M(P))}$ d'argument moral. Pourtant, on peut très bien chercher à savoir si $M_{(M(P))}$ est vrai ou faux indépendamment du fait de savoir si $M_{(M(P))}$ est une bonne ou une mauvaise chose : l'argument n'est pas, en soi, exclusivement moral.

[855] *JpH*, p. 67-68.

[856] Au sens « classique » ou « littéral », v. Recanati F., *Le sens littéral, sens, contexte, contenu*, éd. de l'Éclat, 2007. A noter que ces catégorisations reposent assez largement sur l'adoption d'une conception de la philosophie du langage donné. V. Recanati F., « Pragmatics », in *Continuum companion to the pihlosophy of language*, M. Garcia-Carpintero et M. Kolbel (dir.), 2012, p. 185.

[857] A noter que le mystérieux recours aux buts justificateurs (*JpH*, p. 171-175) qui influencent les propositions interprétatives mais pas les autres est finalement contre-productif puisqu'on voit mal comment un but justificateur pourrait influencer la proposition non cognitiviste éthique tout en se révélant indépendant de la validité d'une proposition en

sur les questions de classifications conceptuelles dans les sciences, qu'il s'agisse de la problématique interne aux sciences humaines ou de la problématique externe, intéressant le rapport entre sciences humaines et sciences de la nature[858]. En outre, sa qualification engendre une conséquence paradoxale dans son application : au mépris de la loi de Hume pourtant posée comme fondement, toute proposition est susceptible de se voir rapatrier, par un phénomène de contamination lié au rejet du méta langage, dans la sphère interprétative, voire morale.

Nous avons longuement dénoncé le caractère arbitraire, simpliste et paradoxal de l'épistémologie dworkinienne. Il nous faut maintenant avancer une alternative théorique permettant de surmonter le phénomène de contamination, ou d'effet vortex, engendré par la qualification dworkinienne. Cette alternative nous paraît résider à la fois dans la reconnaissance d'une validité minimale de la théorie des jeux de langage pour décrire le droit (1.), et dans l'adoption d'une théorie relativiste de la vérité qui permet la distinction des niveaux de discours à propos de l'objet juridique (2.).

1. La théorie des jeux de langage et la description du droit

Par théorie des jeux de langage nous entendons la possibilité d'identifier des discours comme régis par des conditions de validité spécifiques sans que cette identification soit nécessairement soumise au même contexte d'évaluation. L'idée est simplement que l'on peut décrire, par une proposition méta linguistique, la propriété d'un jeu de langage donné, alors même que la proposition méta linguistique ne répond pas aux mêmes conditions de vérité que la proposition du jeu de langage ainsi décrit. Cette possibilité nous paraît à la fois contraire à l'intuition dworkinienne, supportée par nos usages linguistiques ordinaires, et partagée par la philosophie des sciences contemporaine. Pour invalider l'argument dworkinien[859] contre l'usage positiviste des jeux de langage, nous chercherons à démontrer tant la possibilité et l'intérêt d'une perspective méta linguistique, que la nécessité de la comprendre indépendamment d'une perspective morale.

---

physique fondamentale. Là encore, la distinction apparaît trop binaire pour supporter une application pratique crédible. Si la référence aux buts justificateurs se révèle très proche des critères employés par les philosophes des sciences dures (v. notamment, Kendig C., « Activities of kinding in scientific practice », in *Natural kinds and classification in scientific practice*, C. Kendig (dir.), Routledge, 2016, New-York, p. 2) elle est employée à des fins très différentes : on ne voit pas comment la description de discours serait, plus que la description d'autres objets, soumise à des buts justificateurs. Précisément, la philosophie des sciences et les *sciences studies* ont depuis longtemps montré que les sciences dures et les concepts de classe naturelle étaient également influencés par des buts justificateurs (v. Latour B. et Woolgar S., *La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques* [1978], éd. La Découverte, 2006).

[858] Sur ces questions de classification scientifique v. notamment, C. Kendig (dir.), *Natural kinds and classification in scientific practice*, *op. cit.*; Khalidi M. A., *Natural categories and human kind : classification in the natural and social sciences*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013; Franssen M. et al. (dir.), *Artefact kinds : ontology and the human-made world*, éd. Springer, Cham, 2014 ; Nef F. et Livet P. (dir.), *Les êtres sociaux : processus et virtualité*, Hermann, Paris, 2009.

[859] Que l'on peut globalement résumer à la critique du scepticisme externe.

Pour réitérer l'argument dworkinien, dire « Cette proposition morale est vraie » équivaut au fait d'asserter cette proposition morale, éventuellement en la caractérisant emphatiquement[860]. Le problème survient lorsqu'on cherche à comprendre des positions plus générales comme le non cognitivisme éthique. Cette position ne peut être traduite en une proposition morale (inférieure) substantielle puisqu'une telle traduction suppose le rejet du scepticisme. Dworkin imagine deux critères de pertinence et d'indépendance qui ne sont pas « cotenables »[861]. Le « scepticisme externe » remplit le critère d'indépendance mais pas le critère de pertinence, il ne peut avoir aucune prise sur notre engagement en faveur de telle ou telle proposition morale : il faut en conclure qu' « aucune thèse sceptique pertinente ne peut être externe »[862]. C'est pourquoi les prétentions du méta-langage, qu'il soit juridique ou éthique[863], reposeraient sur une erreur[864] ou sont en fait des positions, en l'occurrence sceptiques, substantielles : le non cognitiviste est renvoyé ou bien dans l'irrationalité ou bien vers un cognitivisme sceptique[865]. Nous contestons vigoureusement cette conclusion.

Comme nous avons déjà pu l'esquisser, la perspective métalinguistique nous paraît quelque chose de relativement constant, dans le langage ordinaire comme de langage scientifique, si bien qu'il apparaît difficile de réduire cette pratique à l'énonciation « d'autant d'affirmations morales – particulièrement exaltées »[866], pour le cas où le langage objet concerné serait moral. Si certains auteurs défendent, dans le même sens que Dworkin, une perspective « intégrée » refusant l'idée d'un point de vue non moral sur la morale[867], à l'inverse, d'autres revendiquent la possibilité de construire des points de vue externes, y compris à propos de la morale, qui ne sont pas soumis aux mêmes régimes de vérité[868]. Cette thèse contre le scepticisme externe fait l'objet d'une réception controversée, bien que soutenue par certains adversaires[869], elle demeure largement contestée[870].

---

[860] *JpH*, p. 67-68. Cet aspect fait tendre la théorie dworkinienne vers une conception minimale de la vérité.
[861] Nous traduisons ici l'expression anglaise *cotenability* qui marque la possibilité d'asserter conjointement plusieurs propositions. A noter que Dworkin n'utilise pas cette expression.
[862] *JpH*, p. 69.
[863] A partir de *Justice for Hedgehogs*, le droit est considéré comme une partie de la morale, c'est la seule articulation conceptuelle permettant d'échapper aux tautologies et aux contradictions, v. *ibid.*, chap. 19, plus précisément, p. 432-441.
[864] *Ibid.*, p. 81-83.
[865] *Ibid.*, p. 53-57.
[866] *Ibid.*, p. 67.
[867] Par exemple P. Foot, I. Murdoch, H. Putnam et probablement J. McDowell.
[868] Cette possibilité nous paraît notamment initiée par la théorie des types de Russell réagissant aux paradoxes générés par la théorie des ensembles et le paradoxe de Russell (v. Irvine A.D. and Deutsch H., « Russell's Paradox », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2016, E.N. Zalta (dir.)). Il nous est malheureusement impossible de prolonger ici cette supposition, qu'il nous suffise de constater qu'elle est largement relayée, par les philosophes du langage depuis Wittgenstein, mais aussi en philosophie des sciences.
[869] Street S., « Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It », in *Oxford Studies in Metaethics : 11*, R. Shafer-Landau (dir.), chap. 12, 2016.
[870] V. notamment Shafer-Landau R., « Truth and Metaethics : the possibility of metaethics », in *Boston University Law Review*, vol. 90, n°2, 2010, p. 479-496. Smith M., « Dworkin on external skepticism », in *Boston University Law Review*, vol. 90, n°2, 2010, p. 509-520.

Il semble qu'il faille adopter une perspective nuancée de ce qu'est une position méta-linguistique pour espérer dénouer la controverse. Prenons l'exemple d'une proposition mathématique basique du type (P) : 2+2=4[871]. Imaginons maintenant les méta propositions suivantes intégrant toutes la proposition initiale :

(P_1) : (P) est très pratique pour la cuisine, elle me permet de ne pas rater mes recettes de pâtisserie

(P_2) : Lorsque tu as dit (P) pour dénoncer ironiquement l'évidence d'un argument, c'était très drôle

(P_3) : Il est profondément immoral de se baser sur (P) pour décider de la vie ou de la mort d'un enfant

(P_4) : Cette peinture abstraite intitulée (P) est troublante

(P_1), (P_2), (P_3) et (P_4) sont des méta propositions de (P), or, aucune n'apparaît revêtir le caractère mathématique qui qualifie la proposition objet. On serait tenté de dire qu'il s'agit de propositions relatives à la technique culinaire (P_1), à l'humour (P_2), à la morale (P_3), à l'esthétique (P_4). Ce qui corrobore cette intuition, c'est la variabilité des conditions de vérité de ces différentes propositions. (P_1), (P_2), (P_3) et (P_4) ne sont pas vraies aux mêmes conditions que (P), plus précisément, elles ne sont pas vraies ou fausses pour des raisons mathématiques. On serait tenté de dire, pour défendre Dworkin, que cette ligne de défense vaut pour les propositions objets arithmétiques, mais non pour les propositions objets à caractère moral. Cette tentative de sauvetage est rapidement éconduite, puisque l'argument est parfaitement réversible aux propositions objets à caractère moral ou légal[872].

Ainsi pour (P) : « Torturer des enfants est mal »[873], on peut sans difficulté imaginer.

(P_1) : (P) est très pratique pour la cuisine, elle me permet de ne pas rater mes recettes de pâtisserie.

(P_2) : Lorsque tu as dit (P) pour dénoncer ironiquement l'évidence d'un argument, c'était très drôle.

(P_3) : Il est profondément immoral de se baser sur (P) pour décider de la vie ou de la mort

[871] (P) est interchangeable avec une proposition physique ayant un ancrage empirique certain, comme eau = H_2O. L'argument nous semble aussi fonctionner avec l'exemple, pourtant mobilisé par Dworkin pour dire le contraire, de la chimie de la combustion (Cf. *JpH*, p. 82).

[872] V. notamment, *Boston University Law Review* (vol. 90, n°2, 2010) sur *Justice for Hedgehogs*.

[873] L'exemple est interchangeable, au prix de variations insignifiantes, avec des exemples juridiques comme « La loi est l'expression de la volonté générale » ou « La vitesse sur l'autoroute est limitée à 130 Km/h ».

d'un enfant.

(P_4) : Cette peinture abstraite intitulée (P) est troublante.

On notera immédiatement qu'hormis (P_1), toutes les méta propositions apparaissent pertinentes, et supposent, comme dans le cas de la proposition objet mathématique, une variabilité des conditions de vérité. L'incongruité de (P_1) signifie simplement que tout méta langage n'est pas propice à tout langage objet, en l'espèce, le langage moral sied mal aux assertions culinaires[874]. Pour le reste, la symétrie est parfaite, sauf s'agissant de (P_3). En effet, (P_3) est une métaproposition appartenant au même registre – moral – que la proposition objet. Cependant, elle est plus complexe. Elle pose, par exemple, la question de la limite de la douleur que l'on peut infliger[875] à un enfant dans le cadre de soins médicaux, en vue de lui sauver la vie. Cette possibilité souligne le fait que l'utilisation d'un méta langage n'implique ni la sortie ni le maintien des conditions de vérité au sein d'un registre donné. Cependant, elle semble toujours impliquer, dans les exemples donnés, une modification de ces conditions.

Imaginons maintenant :

(P_5) : (P) est vraie.

(P_6) : (P) est aussi vraie que 2+2=4 et que eau = H_2O.

(P_7) : (P) a été citée 112 fois durant le dernier congrès de l'UNICEF.

(P_5) est le seul exemple de méta proposition valide au sens dworkinien, l'exemple de la répétition emphatique. En apparence, (P_5) a les mêmes conditions de vérité que (P) car si (P) est vrai (P_5) est vrai et si (P) est faux (P_5) est faux. Cependant, ce n'est pas parce que l'extension de (P_5) recouvre celle de (P) que les deux propositions ont la même signification. On constatera en outre qu'une conception relative de la vérité permet de distinguer l'extension de (P) et (P_5).

(P_6) est une proposition que l'on peut imputer à Dworkin du fait de sa conception moniste de

[874] Cette limite n'a évidemment rien d'absolu. Si l'on s'intéresse d'ailleurs aux critiques gastronomiques on tendra à infléchir le constat, puisque ces dernières usent volontiers d'un vocabulaire moral pour faire valoir un point de vue gastronomique. On peut rapprocher ce phénomène de celui des vérités nécessaires trans-contextuelles de B. Smith comme « Vous ne pouvez pas fumer un phonème » ou « L'électricité n'a pas d'ethnicité » , « L'ontologie de la réalité sociale. Une critique de J. Searle », in *L'enquête ontologique, du mode d'existence des objets sociaux*, P. Livet et R. Ogien (dir.), EHESS, 2000, p. 191.

[875] La qualification de torture sous-tend traditionnellement un critère d'intentionnalité, mais l'identification de ce critère est problématique. Si l'intention comprise comme finalité est celle de faire souffrir, alors un certain nombre d'actes traditionnellement qualifiés de torture doivent être exclus de la catégorie, l'intention n'était pas réellement la souffrance mais quelque chose que la souffrance a permis d'obtenir (par exemple des aveux). A l'inverse, si l'on se base sur cette seconde forme d'intentionnalité, plus souple, en parlant d'intention pour la finalité d'actes intentionnellement commis et causant (de manière contingente) une grande souffrance, alors on retient bien la plupart des usages ordinaires mais on intègre également certains actes médicaux.

la vérité (si (P) est vraie elle l'est au même sens que les propositions mathématiques ou physiques). Par contraposition, Dworkin est contraint de qualifier (P_6) de morale[876] et c'est justement ce qui devrait apparaitre problématique. On est tenté de dire que (P_6) peut être une position philosophique, une position épistémologique ou une position métaéthique, mais il apparaît contre-intuitif de la classer dans le même registre que (P) précisément parce la validité de (P_6) dépend de notre conception de la vérité et non de notre conception de la justice, et que nous distinguons, en pratique comme en théorie, ces conceptions comme leurs applications. En outre, nous l'avons déjà indiqué, le risque est grand d'engendrer, par l'assimilation de (P_6) à une proposition morale, une violation de la loi de Hume. On verrait mal ensuite comment empêcher une assimilation régressive qui condamnerait purement et simplement la loi de Hume, au prix d'une contradiction très importante pour la pensée dworkinienne.

(P_7) est un exemple typiquement anti dworkinien puisque tout en mentionnant une proposition morale, (P_7) apparaît éminemment objective : c'est une proposition non controversée[877] et vérifiable empiriquement, à partir de considérations exclusivement factuelles et non morales. Il apparaît extrêmement difficile de dire de (P_7) qu'elle est morale, ce que Dworkin concèderait probablement, tout en considérant qu'elle n'est pas conceptuellement informative. La concession de Dworkin souligne ici un flottement, que l'on peut percevoir ailleurs[878]. Dworkin semble avoir un problème à rendre compte du scepticisme en général, il fournit l'exemple de l'avortement en distinguant 4 positions[879] :

1 : L'avortement est un crime moral.

2 : L'avortement est au contraire, dans certaine circonstances, moralement requis.

3 : 1 et 2 ont tort, l'avortement est toujours admissible mais jamais obligatoire.

4 : 1, 2 et 3 ont tort, l'avortement n'est ni interdit, ni requis, ni admissible.

Dworkin s'évertue ensuite à montrer que D, qu'il tient pour être la position du sceptique externe n'a aucun sens, et ne peut être comprise que comme C. Il semble alors dire[880] qu'on peut « être dans l'incertitude à propos de la bonne réponse à donner à une question » (scepticisme interne) morale mais qu'on ne peut pas « croire que le problème est indéterminé » (scepticisme externe). Pourtant, il dira plus loin que le scepticisme interne « ne comprend […] pas seulement des jugements

[876] P_6 peut être compris comme une formulation du cognitivisme éthique, or, les propositions du non cognitivisme éthique sont qualifiées par Dworkin de morales.
[877] Au sens dworkinien où elle ne donne pas lieu à des *theoretical disagreement*.
[878] V. notamment *JpH*, p. 55, où il concède que la question du caractère inné de la grammaire est biologique et non grammaticale.
[879] Que nous résumons, pour l'exposé complet, v. *ibid.*, p. 55-57.
[880] *Ibid.*, p. 57.

moraux négatifs – par exemple selon lequel tout est permis en termes de relations sexuelles entre adultes consentants –, mais aussi des affirmations d'indétermination en matière de jugement moral ainsi que d'incommensurabilité en matière de comparaison morale »[881]. Ce faisant, il semble rapprocher certaines formes de non cognitivisme du scepticisme interne[882], faisant de la distinction interne/externe une distinction terminologique vide de sens. Pour préciser cette idée il s'attache alors à distinguer l'incertitude de l'indétermination[883]. Il semble alors considérer que la seconde, que nous tenons pour représentative du scepticisme externe[884], puisse être correcte, mais au prix d'un raisonnement philosophique positif conséquent que le constat de la diversité des représentations éthiques ne suffit pas à satisfaire[885]. Il souligne ensuite le peu de vertu pratique d'une telle théorie de l'indétermination, en la liant explicitement au positivisme juridique : elle ne permet pas de satisfaire l'exigence pratique des individus confrontés pratiquement à l'incertitude ni ne satisfait la représentation qu'ils ont de leur raisonnement en dépassant cette incertitude, soit en décidant[886]. Tout cela constituant *in fine* un argument suffisant pour rejeter, avec le scepticisme externe, ce scepticisme interne global compris comme incertitude. Le qualificatif méta ne constitue pour lui qu'une distinction terminologique insignifiante tant qu'une différence de nature n'a pas été démontrée. Or, la charge de la preuve en incombe aux positivistes. Nous espérons par les exemples fournis avoir ouvert la possibilité d'une telle différence.

Conséquemment, il semble qu'il faille nuancer la portée des thèses dworkiniennes pour les saisir dans une méthodologie positiviste revisitée. Tout d'abord, on s'accordera partiellement avec Dworkin dans sa dénonciation de l'inaptitude du positivisme, tel qu'il le conçoit[887], à rendre compte de certains aspects de la pratique argumentative morale ou juridique. Le positivisme, compris dans sa version traditionnelle, assimile les propositions de valeur, au mieux à l'expression d'émotions (conception expressive des normes), au pire, à des non-sens. Pourtant, non seulement les acteurs tiennent ces discours pour vrais, mais les observateurs, sans les tenir pour absolument vrais, les considèrent généralement comme rationnels ou *a minima*, dotées de sens. En cela, le positivisme traditionnel, qu'il soit scientifique ou juridique, est pris en défaut, il ne peut rendre compte d'une

[881] *Ibid*., p. 106.
[882] Il dit déjà, ailleurs, que le scepticisme de l'erreur de Mackie est un « scepticisme interne global » , *ibid.*, p. 60.
[883] *Ibid.*, p. 106-112.
[884] En effet, comment comprendre le non cognitivisme éthique soit la proposition suivant laquelle : « les jugements de valeur sont ni vraies ni faux » autrement que comme « la vérité des propositions de valeur est indéterminée » .
[885] *Ibid.*, p. 109.
[886] *Ibid.*, p. 110-112.
[887] La description qui en a été proposée a pu déjà convaincre le lecteur. Mais il apparaît que Dworkin, tout comme Putnam d'ailleurs, a une conception très rigide du positivisme qu'il conçoit, pour résumer, comme une école extrêmement catégorique reposant sur des distinctions binaires.

grande partie du discours des professionnels du droit comme de la doctrine juridique, si l'on s'en tient au champ qui nous intéresse. Au contraire, il disqualifie globalement ce discours comme dénué de signification.

Toutefois, on s'opposera à Dworkin en plusieurs points. Premièrement, la conception positiviste qu'il dépeint apparaît largement caricaturée. Elle correspond à un positivisme logique qui n'est guère plus défendu aujourd'hui, y compris par les physicalistes les plus convaincus. De même, parmi les positivistes juridiques, la plupart conçoit le discours objet, qu'il émane de la pratique ou de la doctrine, comme susceptible de signification, au regard du contexte d'énonciation[888] ou des finalités poursuivies par les acteurs[889]. Il apparaît en ce sens tout à fait possible d'expliquer, d'un point de vue positiviste, l'occurrence d'un discours dans le domaine juridique, pour peu que l'on accepte de rapprocher cette école de pensée de certains mouvements de philosophie du langage ou de philosophie des sciences contemporains, de sorte à la faire glisser du côté d'une analyse du langage pragmatique.

Enfin, conséquemment à son épistémologie intégrée, Dworkin critique le positivisme en vertu de son impéritie pratique et en cela il nous semble commettre un contresens important. Il fait peser sur le positivisme une fonction pratique en exigeant de lui qu'il permette de trancher des dilemmes moraux or, précisément, le positivisme se défend de toute immixtion dans ses dilemmes, il serait dès lors malvenu de lui reprocher sa neutralité à leur égard : ce serait reprocher au positivisme d'avoir atteint son but. Au contraire, c'est la conception dworkinienne, opposée au scepticisme externe, qui apparaît coupable d'un mépris de la pratique linguistique, comme l'ont révélé les exemples tirés des usages méta linguistiques. En ce sens, la volonté de représenter l'activité juridique, dont se réclame pourtant Dworkin, non seulement permet une démarche méta linguistique à vocation descriptive, mais au-delà, la requiert.

Ces remarques identifient un cahier des charges clair, une conception positiviste doit, tant que faire se peut, satisfaire au réquisit de description de la pratique, tout en justifiant son rejet du cognitivisme éthique, son refus d'en dégager des prescriptions juridiques. Une telle conception nous parait s'accommoder d'une conception relativiste de la vérité.

---

[888] V. C'est notamment le cas des analyses en terme de contraintes (v. Troper M., Champeil-Desplats V. et Grzegorczyk C., *Théorie des contraintes juridiques*, éd. LGDJ, 2005), ou des analyses inspirées de la pragmatique linguistique (v. Poggi F. et Capone A. (dir.), *Pragmatics and Law, Philosophical perspectives*, éd. Springer, 2016 ; Poggi F. et Capone A. (dir.), *Pragmatics and Law, Practical and theoretical perspectives*, éd. Springer, 2017).

[889] Exemple des analyses stratégiques, Meunier J., *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, éd. LGDJ, 1994 ; Gelblat A., « Appréhender l'imprécision des droits : approche stratégique », in *La Revue des droits de l'homme*, en ligne, n°7, 2015.

2. Le positivisme juridique et le concept de vérité relative

Nous avons longtemps insisté sur le caractère inconfortable du concept de vérité dworkinien. Non seulement il apparaît extrêmement radical en ce qu'il prive de liberté théorique, par son hermétisme, les volontés de réception. Au-delà, si l'on consent à la forme exclusive de cognitivisme éthique proposé, on se trouve confronté à une méthodologie pour le moins ésotérique qui renvoie la réception à un intuitionnisme moral lui aussi problématique[890]. Si l'argument anti positiviste repose sur l'idée que la proposition non cognitiviste est de la même nature qu'une proposition morale nous montrerons qu'en mobilisant une théorie de la vérité relative conjointement à une théorie des métalangages (esquissée plus haut), on peut surmonter cette difficulté.

Cette conception relative que nous prétendons défendre est d'après nous compatible avec un grand nombre d'options épistémologiques[891], elle apparaît cependant particulièrement utile ici en ce qu'elle restaure la possibilité d'une prétention descriptive des phénomènes juridiques et moraux : étudions maintenant comment.

La philosophie du langage a depuis longtemps perçu l'écart qui pouvait exister entre une conception *a priori* de l'analyse linguistique conçue comme une sémantique formelle abstraite et une conception *a posteriori*, appliquée au langage ordinaire. C'est le sens même de la pragmatique, capable d'apprécier la variété des usages d'un langage donné[892]. On a parfois considéré que l'identification de ce second niveau d'analyse impliquait l'abolition de toute prétention descriptive à propos du langage. Cette interprétation nous paraît à la fois hâtive et erronée. Premièrement, il semble extrêmement difficile d'imputer une telle position à Austin lui-même. Ce dernier insiste, on l'a vu, longuement sur les dangers d'une simplification excessive dont sont régulièrement coupables les

[890] Le fait d'identifier des vérités morales (sous la forme de meilleures interprétations) indépendamment d'une méthodologie systématique claire permettant d'apprécier *a priori* l'occurrence de telles vérités, fait de la théorie dworkinienne une forme d'élitisme moral dans lequel certains (les élus) disposeraient intuitivement d'une capacité morale supérieure à même d'identifier ces fameuses vérités. Ils ne disposeraient par ailleurs d'aucun moyen explicite, telle qu'une démonstration pouvant faire l'objet d'un accord, de les communiquer. Sur la question de l'élitisme théorique v. Street S., « Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It », in *Oxford Studies in Metaethics : 11*, R. Shafer-Landau (dir.), chap. 12, 2016., v. également Champeil-Desplats V., « Une approche positiviste des droits de l'homme est-elle possible », in *Le droit, de quelle nature ?*, D. Rousseau et A. Viala (dir.), éd. LGDJ, 2010, p. 141-154.

[891] Une telle théorie de la vérité nous apparaît compatible avec un ensemble assez large de positions épistémologiques. Elle demeure notamment agnostique concernant les options réalistes et antiréalistes, et cognitiviste et non cognitiviste sur le plan éthique. Sans avoir la capacité de démontrer présentement cette intuition, elle semble accréditée par la grande variété des usages qui sont faits de cette théorie, v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, éd. Oxford University Press, 2014.

[892] L'identification comme l'articulation de ces niveaux demeurent toujours extrêmement débattue. V. Recanati F., « Pragmatics », in *Continuum companion to the pihlosophy of language*, *op. cit.* V. également les propositions de MacFarlane, v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, éd. Oxford University Press, 2014, et le schéma p. 61. C'est pourquoi nous bornerons à défendre une perspective pragmatique en laissant de côté son articulation éventuelle avec une perspective sémantique « pure ».

philosophes, telle paraît le risque d'une assimilation de la découverte des performatifs à la négation du descriptif. Au contraire, sa thèse à l'égard des performatifs n'apparaît intelligible que dans le cadre d'une sauvegarde de la distinction descriptif/prescriptif. En effet, Austin ne prescrit pas un usage du langage ordinaire, il décrit ce langage ordinaire (et notamment le fait qu'il ne sert pas qu'à décrire) pour prescrire une typologie conceptuelle plus élaborée que celle qui conçoit le langage comme un outil exclusivement descriptif. Finalement, il apparaît possible de réintroduire, chez Austin, une prétention descriptive à un méta niveau[893], c'est aussi ce que permet de faire une théorie relative de la vérité.

Le pivot de la critique anti positiviste nous paraît être l'identification de désaccords (explicites ou pas)[894] à propos des propositions. L'argument fonctionne comme tel : 1. le positivisme (lorsqu'il défend un non cognitivisme éthique) considère que la diversité des opinions juridiques et morales, comme les désaccords qu'elles suscitent, constitue un argument décisif contre leur objectivité[895]. C'est cet argument que le cognitivisme éthique prétend retourner, au terme d'un effet boomerang dévastateur, contre le positivisme : le positivisme (juridique ou logique) fait lui-même l'objet de controverses, il est notamment contesté par les cognitivistes éthiques, c'est pourquoi, selon les termes du positivisme lui-même, il est une proposition morale, conséquemment, ni vraie ni fausse[896]. Il est impossible de réfuter le caractère controversé du positivisme, en revanche, il nous paraît possible, en passant par une théorie relative de la vérité, de distinguer le type de controverses dont il fait l'objet des controverses morales.

La théorie relative de la vérité que nous voulons présenter est une construction théorique relativement récente[897] qui vise précisément à rendre compte des désaccords[898] et des problématiques sémantiques, épistémologiques ou plus généralement philosophiques que font naître ces phénomènes linguistiques. Pour rendre compte d'un désaccord ou d'une proposition controversée (soit une proposition évaluative[899]) en termes de vérité, on distingue traditionnellement trois options

[893] On notera la parenté d'une telle proposition avec le positivisme juridique qui prétend décrire des normes (donc des prescriptions), notamment avec les maximes d'Austin et de Hart. V. en ce sens Bligh G., *Les bases philosophiques du positivisme juridique de H.L.A. Hart*, thèse de doctorat, 2016, dactylographiée.
[894] V. Notamment toute l'analyse de Dworkin des désaccords théorique dans *Law's Empire*.
[895] Entendue alors au sens minimal comme la convergence d'opinion, l'accord intersubjectif, cf. C. Wright, *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, ou J. Habermas, *Vérité et justification*, *op. cit*.
[896] Cet argument a la même forme que les arguments anti relativistes, notamment ceux de Putnam.
[897] On l'appelle parfois *New Relativism* (Cf. Baghramian M. and Carter J. A., « Relativism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* hiver 2018, E.N. Zalta (dir.), notamment 5.
[898] Même si les auteurs de cette théorie ne s'en réclament pas directement, la théorie a une vocation descriptive. La construction d'une sémantique du langage ordinaire nous paraît participer de cette prétention dès lors qu'elle poursuit l'objectif de rendre compte le plus exactement possible d'une pratique qu'elle suppose préexister et exister indépendamment de l'élaboration théorique.
[899] Nous tenons les deux expressions pour réciproques et comptons parmi elles des propositions de goût du type « Ce sandwich est délicieux », des propositions morales du type « Cette décision est juste », des propositions juridiques du

théoriques : l'objectivisme, le contextualisme ou l'expressivisme[900]. Prenons l'exemple juridique suivant, (P_E) « Il est juridiquement valide d'utiliser l'art. 11-C pour réviser la Constitution ». Il donne intuitivement – et a donné historiquement – lieu à un désaccord, que l'on peut interpréter *via* les trois options proposées :

> L'*objectiviste* dira qu'il existe une propriété objective du droit autorisant ou interdisant la révision de la Constitution par le biais de l'art. 11-C, propriété qui rend (P_E) absolument vrai ou faux[901].
>
> Le *contextualiste* considérera que la vérité de (P_E), et donc la propriété pour l'usage de l'art. 11-C d'être valide ou pas, dépend de son contexte d'énonciation, il dira ainsi par exemple que (P_E) prononcé par G. Pompidou est vrai tandis que (P_E) prononcé par P. Reynaud est faux[902] et inversement pour la négation de (P_E).
>
> L'*expressiviste* soutiendra quant à lui que (P_E) ne désigne aucune qualité juridique véritable de l'objet art. 11-C mais exprime simplement le sentiment d'un locuteur à l'égard d'un objet, en l'occurrence le sentiment qu'il approuve ou désapprouve la révision de la Constitution par ce moyen.

Chacune de ces options vise à rendre compte d'un ensemble de caractéristiques que l'on attache généralement à ce type de prédicats dans nos usages linguistiques ordinaires. On distinguera 5 caractéristiques[903] dont doivent rendre compte la théorie de la vérité pour ce genre de propositions :

> 1. La généralité : la théorie doit valoir pour certains usages donnés d'un prédicat mais au-delà, pour tous les usages possibles de ce prédicat.
>
> 2. Les conditions d'assertion : la théorie doit expliquer pourquoi les locuteurs qui ont une connaissance immédiate – du goût par exemple – sont garantis (warranted) dans leurs

type « Cette interprétation de la loi est conforme à la Constitution », ou des propositions épistémologiques du type « Les propositions de valeur ne sont ni vraies ni fausses ».

[900] Cf. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, éd. Oxford University Press, 2014, p. 1. On s'appuiera sur la théorie relativiste de MacFarlane qui est à la fois la plus récente et la plus complète. Pour des approches complémentaires ou concurrentes de la question v. notamment : M. Kölbel, *Truth without objectivity*, Routledge, 2002 ; Kölbel M. et Carpintero M. G., *Relative Truth*, éd. Oxford University Press, 2008 ; Recanati F., *Perspectival Thought, A plea for moderate relativism*, Oxford University Press, 2007.

[901] La posture dworkinienne est une variante d'objectivisme, Champeil-Desplats V. « Une approche positiviste des droits de l'homme est-elle possible? », in *Le droit, de quelle nature?*, *op. cit.*.

[902] On se réfère ici au débat qui a eu lieu entre les deux hommes sur la question au moment de l'utilisation de l'art. 11 en octobre 1962, v. « Discussion sur une motion de censure, Compte rendu de la séance de l'Assemblée nationale du 4 octobre 1962 », in *Journal Officiel*, Vendredi 5 octobre 1962, notamment p. 3209 et 3221-3222.

[903] Toujours conformément à J. MacFarlane, on généralise cependant son propos centré dans cette présentation sur les prédicats de goût, v. J. MacFarlane, *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 21-22.

assertions attribuant à une chose cette propriété – ce goût – juste parce qu'ils la perçoivent ainsi – goûteuse, fade, bonne, mauvaise, etc.

3. Les conditions de rétractation : la théorie doit expliquer pourquoi les locuteurs vont retirer une assertion antérieure (suivant laquelle quelque chose était bon) si le goût que la chose avait à l'époque de l'énonciation ne convient pas à leur goût présent – alors même que cela correspond au goût qu'ils avaient alors.

4. Les désaccords : La théorie doit expliquer pourquoi il peut y avoir de véritables (genuine) désaccords alors même que les deux parties ont à la fois un savoir de première main garantissant leur assertion et un savoir de seconde main de l'évaluation antagoniste d'autrui.

5. L'expression d'une attitude : La théorie doit expliquer pourquoi, en mobilisant un prédicat évaluatif, on exprime une préférence évaluative à l'égard d'un objet.

Ces caractéristiques apparaissent toutes nécessaires à la compréhension des phénomènes de désaccords dont ces prédicats font l'objet. Pour reprendre l'exemple de (P_E) :

1. Il est évident que l'explication du terme « valide » qui en rend compte doit valoir pour les autres usages de « valide » en droit, sous peine de n'avoir aucune portée explicative[904].

2. Le rapport entre assertions évaluatives et garanties de première main est également une donnée intuitivement très forte, lorsque je prétends que quelque chose est valide, je pense que mon assertion est vraie car elle correspond aux critères de validités que je perçois dans le cadre d'une expérience intime.

3. Si jamais, à un moment t+1, mes critères de validités sont différents, disons opposés, à ceux endossés à t. Je dois être en mesure de retirer mon assertion en disant quelque chose comme, « J'avais tort en disant (P_E) » , et la théorie doit pouvoir en rendre compte de manière cohérente.

4. Il apparaît crucial de qualifier les désaccords auxquels donnent lieu les propositions comme (P_E) de véritables désaccords au sens où un échange communicationnel informatif entre les locuteurs ne permet pas de résorber ces désaccords[905], à la différence des

[904] V. notamment le concept profondeur du rôle cosmologique de C. Wright dont doivent se prévaloir les conceptions substantielles de la vérité.

[905] Nous pensons que les désaccords théoriques (*theoretical disagreements*) de R. Dworkin sont des désaccords véritables, ce que semble confirmer la lecture de D. Plunkett, et T. Sundell, qui parlent de *Bedrock disagreement* (v. Plunkett, D. et Sundell T., « Dworkin's interpretivism and the pragmatics of legal disputes », in *Legal Theory*, vol.19, n°3, 2013, p. 242-281.Cependant, la typologie des désaccords est étroitement liée chez lui à la typologie conceptuelle, seuls les concepts

quiproquos[906]. On parle parfois au sujet des désaccords véritables de désaccords sans faute[907].

5. Pour rendre compte de ce genre de phénomène linguistique il convient de noter que ces propositions n'ont pas uniquement vocation à décrire le monde extérieur. Quand on emploie un terme comme valide à propos d'un objet, bien sûr on cherche à qualifier quelque chose dans le monde, mais ce faisant, l'on vise surtout à exprimer un goût, une préférence à l'égard de cette chose[908].

Comme le montre J. MacFarlane, partisan d'une approche relativiste, aucune des trois stratégies traditionnelles ne permet de satisfaire l'ensemble de ces conditions[909].

L'objectivisme ne parvient pas à rendre compte des conditions 2 et 5 puisque son concept d'objectivité repose exclusivement sur l'hypothèse de propriétés externes aux locuteurs. Le souci d'une telle approche est qu'elle condamne, au lieu de décrire, la pratique linguistique ordinaire. D'une part, la grande majorité des locuteurs mobilisant ces prédicats en prétendant exprimer des jugements personnels se trompent, ils se croient garantis dans leurs assertions pour de mauvaises raisons. D'autre part, chaque fois qu'il y a désaccord au sujet d'un usage, cela signifie qu'une des parties est dans l'erreur et commet un usage impropre du prédicat[910], tout désaccord doit permettre l'identification d'une faillite cognitive objective[911]. Comme le fait remarquer MacFarlane[912], si une telle posture constituait une posture descriptive crédible, certaines personnes censées (du point de vue des objectivistes), devraient dissocier les jugements évaluatifs des jugements expressifs de la manière suivante, ou du moins une telle distinction devrait apparaître en droit comme censée. Or les phrases du type « je ne sais pas si cette disposition est inconstitutionnelle mais je pense qu'elle est inconstitutionnelle » apparaissent pour le moins incohérentes[913].

---

interprétatifs donnent lieu à des désaccords véritables (v. *JpH*, 179-183), quoique les concepts puissent migrer vers la catégorie interprétative (*JpH*, p. 183-185).

[906] Les termes ambigüs donnent lieu à des quiproquos, c'est l'exemple de l'avocat (fruit/profession).

[907] *Faultless disagreement*, v. notamment Kölbel M., « Faultless Disagreement », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, *op. cit.*. A l'instar de J. MacFarlane, nous pensons que la notion de désaccord sans faute n'est pas nécessaire (il suffit de parler de désaccord véritables ou mieux, de désaccords pérennes), v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 135-136. Pour autant, on notera d'emblée une parenté intéressante entre cette notion de désaccord sans faute et la notion de *cognitive command* de Wright, au sens où ne pas respecter un commandement cognitif, c'est commettre une faute.

[908] Ce qui les distingue de manière obvie de propositions comme les mathématiques qui sans viser quelque chose dans le monde, ne vise pas non plus à exprimer une préférence.

[909] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 22.

[910] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 6.

[911] Que les objectivistes, au premier rang desquels, Dworkin, sont bien en peine d'établir s'agissant des prédicats qui nous concerne.

[912] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 4-6.

[913] On s'inspire ici d'un exemple de MacFarlane a propos du goût (*ibid.*). Si l'on tient à pouvoir rendre compte de ce genre d'assertion, il apparaît que la théorie relativiste est aussi à même que l'objectivisme d'en rendre compte. Compte

L'expressivisme[914], quant à lui, contrevient aux conditions 1, 3 et 4. Bien que certaines versions élaborées de l'expressivisme permettent de rendre compte de la contrainte de généralité[915], la plupart n'en a cure. Quoi qu'il en soit, le défaut principal de l'expressivisme est sa tendance déflationniste à l'égard du désaccord. En effet, lorsque nous exprimons un désaccord (sur la validité du droit par exemple) nous faisons un peu plus que simplement différer dans nos attitudes. Il est d'ailleurs impossible de rendre compte d'une attaque du type « C'est faux » ou « Tu as tort » dans un cadre purement expressiviste[916]. Si ces usages ne font qu'exprimer des attitudes on comprend mal comment l'expression (externe) d'une attitude (interne) peut être fausse, sachant que ce n'est pas la sincérité de l'expression qui est visée mais bien sa vérité. De la même façon, on voit mal comment on pourrait retirer, *a posteriori*, une attitude[917]. D'autre part, et c'est un argument majeur, l'expressivisme abandonne la différence entre force et contenu pour les domaines auxquels il s'applique. Cela conduit à l'impossibilité de rendre compte de formes non-déclaratives (comme les interrogations ou les exclamations) ou des propositions mentionnant des états mentaux (comme croire, savoir)[918].

Le contextualisme, enfin, connaît des variétés importantes dont aucune ne satisfait toutes les conditions. Ou bien il est conçu de manière étroite et contrevient aux conditions 3 et 4, ou bien il est conçu dans un sens large mais déroge aux conditions 2 et 5. Dans un sens étroit, si la vérité de notre proposition P_E dépend des conditions de notre énonciation et que la vérité de votre proposition non-P_E dépend de votre énonciation, finalement, on ne se contredit pas vraiment et nos propositions sont compatibles. A nouveau, il est impropre de dire, « C'est faux ! » ou « Nous ne sommes pas d'accord » dès lors que nous ne maîtrisons pas les conditions de vérité de l'énonciation d'autrui. En bon contextualiste, le répondant à (P_E) devrait dire, « Je suis d'accord, mais je pense que l'utilisation de l'art. 11-C est juridiquement invalide », ce qui semble contradictoire[919]. Il apparaît dans le même sens incongru de se rétracter puisque dans la perspective contextualiste, deux propositions en apparente

tenu de l'inaptitude descriptive que nous avons pointé plus haut, l'objectivisme ne peut donc se prévaloir d'aucune supériorité explicative.

[914] Qui est une approche encore très répandue, MacFarlane y rattache notamment des travaux comme ceux de Hare, Blackburn, Gibbard, Horwich ou Schroeder. C'est une posture similaire qu'épousent certains juristes positivistes lorsqu'ils en appellent à une conception expressive de la normativité (cf. Toh K., « Hart's Expressivism and his benthamite project », in *Legal Theory*, 2005, vol. 11, n°2, p. 75-123).

[915] V. Notamment la version de Gibbard, cf. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 167-171.

[916] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 16-17.

[917] *Ibid.*, p. 17.

[918] *Ibid.*, p. 17-21. Si l'expressivisme a développé des solutions extrêmement sophistiquées pour surmonter ces problèmes. MacFarlane considère que la théorie relativiste, y répond plus simplement en prêtant un contenu (en sus d'une force) aux propositions concernées.

[919] V. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 8-12. Pour une défense du contextualisme v. Cappelen H. et Hawthorne J., *Relativism and Monadic Truth*, éd. Oxford University Press, 2009.

contradiction à *t* et *t1* peuvent être soutenues conjointement[920]. Le fait est que lorsque nous mobilisons des propositions évaluatives nous ne le faisons pas uniquement pour exprimer des préférences. Si l'on emprunte une conception étroite du contextualisme on est conduit à penser, à l'instar de l'objectivisme, que tous les désaccords de goût véhiculent un objectivisme latent, mais qu'en outre nous commettons une erreur sémantique majeure en exprimant ces préférences contextuelles sous la forme de désaccords[921], c'est un prix que d'aucuns trouvent cher à payer. Une des solutions revient à élargir le contextualisme, non plus aux circonstances de l'énonciation mais à un groupe de locuteur. On restaure alors la possibilité de rendre compte du désaccord ou de la rétractation mais on perd l'intuition de la garantie solipsiste des assertions et de l'expressivisme[922]. Si dire (P_E) c'est identifier les préférences en matière de validité d'une communauté, on est confronté à une difficulté, c'est que théoriquement les individus devraient se rétracter après l'énonciation d'un désaccord. En apprenant que (P_E) n'est pas unanimement partagée par la communauté de locuteurs on devrait chercher à atteindre une proposition de consensus représentant la préférence commune. Pourtant, il n'en est rien, (P_E) et sa négation continueront de faire l'objet d'un désaccord précisément parce que les locuteurs ont le sentiment qu'ils disposent d'une garantie interne pour ses assertions.

Le relativisme est lui-même confronté à un certain nombre d'objections qu'il convient de revoir en amont de son analyse. J. MacFarlane, qui est un des représentants les plus convaincants et convaincus de cette école, s'emploie à réfuter systématiquement les critiques que l'épistémologie ou la philosophie du langage adresse généralement au relativisme. Il observe dans un premier temps que les formes d'autoréfutation imputées au relativisme[923] sont construites à partir de prétentions dont le relativisme peut en fait largement s'abstenir, notamment en demeurant agnostique à leur égard[924]. La critique imputant au relativisme une régression à l'infini[925] est également très intéressante, puisqu'elle est étrangement similaire à celle dont se prévaut Dworkin contre le positivisme. Suivant cette critique,

[920] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 13-15.
[921] *Ibid.*, p. 11-12.
[922] *Ibid.*, p. 12-13.
[923] L'auteur distingue une formulation théorique d'une formulation pragmatique de l'argument d'autoréfutation, v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 30.
[924] L'argument classique, dont on retrouve des exemples chez Putnam ou Dworkin, consiste à dire que le relativiste prétend que la vérité relative d'une proposition est, d'un point de vue externe à la proposition, absolument vrai. J. MacFarlane reconnaît que les relativistes doivent travailler à cette définition de la valeur des propositions attribuant une vérité relative à des propositions (MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 31), mais il rejette l'idée, à notre avis avec justesse, suivant laquelle ce flou pourrait constituer un motif justifiant le rejet global du relativisme.
[925] John MacFarlane impute cette critique notamment à Putnam, (v. Putman H., *Reason, Truth and History*, éd. Cambridge University Press, 1981, p. 121, et Boghossian P., *Fear of Knowledge : against relativism and constructivism*, éd. Oxford University Press, 2006, p. 56), v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 32-33.

le relativisme dit quelque chose du type : ($P_{(PE)}$) : « (P_E) est vrai d'après une théorie T ». Mais alors nécessairement, le relativiste doit comprendre la vérité de ($P_{(PE)}$) de la manière suivante, $P_{(P(PE))}$: « ($P_{(PE)}$) d'après une théorie $T_{(T)}$ ». On perçoit ici la forme familière de la régression à laquelle on accule le relativiste. MacFarlane endigue la régression en posant une différence fondamentale entre le fait d'asserter (P_E) et le fait d'asserter (P_E) est vrai d'un certain point de vue[926]. Ce faisant, MacFarlane produit, au plan sémantique, le type de distinction que nous cherchons à avancer au sujet des méta propositions. On ne peut déduire d'une proposition un ensemble de méta propositions, et ce à l'infini, du fait du changement de perspective qui implique un changement de signification, et donc de conditions de vérité[927]. Wright développe également un argument similaire[928] contre l'assimilation des propositions à des métapropositions, argument qui nous paraît un solide contrepoint à la réduction dworkinienne du scepticisme externe au scepticisme interne. Un autre reproche souvent formulé à l'encontre du relativisme, est qu'il n'offrirait aucune place aux intuitions réalistes suivant lesquelles lorsqu'une proposition est vraie, c'est qu'elle correspond aux faits. A cet égard, MacFarlane montre que le relativisme n'est ni moins bien ni mieux loti que l'absolutiste[929], cet argument confirme la capacité du relativisme à demeurer agnostique à l'égard du débat entre le réalisme et l'anti-réalisme.

Voyons maintenant en quoi consiste le relativisme de la vérité. Il s'agit d'une théorie sémantique, qui vise donc à expliciter le contenu d'assertions linguistiques[930], et non simplement leur forme, leur occurrence ou leur possibilité. L'objectif d'une telle théorie est de rendre compte d'assertions dont le contenu est problématique d'un point de vue sémantique, soit parce qu'on leur dénie un quelconque contenu, soit parce que le contenu qu'on leur prête est controversé[931]. En cela, elle s'inspire assez largement des travaux initiés par D. Kaplan ou D. Lewis sur la sémantique des indexicaux ou des mondes possibles. L'argument principal et original de la théorie relativiste de la vérité est que la vérité du contenu de telles assertions ne dépend pas uniquement d'un contexte d'énonciation (*context of utterance*)[932] mais aussi et surtout du contexte d'évaluation (*context of assessment*). D'ailleurs, pour

[926] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 33.
[927] Au-delà, ces changements qualitatifs découlant des changements de perspectives nous semblent relever des rapports entre les capacités épistémiques (notamment introspectives) des agents et l'épistémologie. V. sur ces questions : Williamson T., *Knowledge and its limits*, éd. OUP, 1997 ; également Égré Paul, « Le paradoxe de Fitch dans l'Œil du positiviste : y a-t-il des vérités inconnaissables ? », in *Les Études philosophiques*, n° 84, 2008, p. 71-95.
[928] V. Wright C., *Truth and Objectivity*, *op. cit.*, et "Fear of relativism?", *Philosophical studies*, 2008, n°141, 379-390.
[929] V. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 37-42.
[930] *Ibid.*, p. 48-49. En cela, le relativisme pèse sur la vérité des propositions, soit du contenu (significations) des assertions.
[931] Cette focalisation justifie qu'on s'intéresse à cette théorie pour traiter des assertions en droit, qui présentent ces caractéristiques.
[932] Quelle que soit la manière dont on peut l'entendre (contexte d'énonciation ou index désignant un monde possible) au travers des différentes formes de contextualisme, v. MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 52-60. Sur le contextualisme, v. Cappelen H. et Hawthorne J., *Relativism and Monadic Truth*, *op.*

MacFarlane, c'est en ce dernier sens seulement que la vérité d'une proposition peut être dire relative[933]. L'idée est que si l'on peut décrire pour une assertion donnée un unique contexte d'énonciation, en revanche, une assertion peut faire l'objet d'une multiplicité de contextes d'évaluation. Du point de vue de l'énonciation, aucun de ces contextes d'évaluation ne prévaut[934], d'où le relativisme. Le relativiste à propos d'un langage donné tient ainsi que certaines expressions de ce langage sont sensibles au contexte d'évaluation (*assessment-sensitive*)[935].

Ce qui demeure très intéressant c'est la possibilité pour cette approche relativiste de rendre compte de phénomènes comme la vérité logique ou encore la cohérence et la sincérité logique[936]. Une proposition est logiquement vraie (ou est une vérité logique absolue) si elle est vraie, pour n'importe quel contexte c_1 et c_2, lorsqu'elle est énoncée à c_1 et évaluée à c_2. De même, une proposition est logiquement cohérente et sincère si elle est vraie, pour n'importe quel contexte c, lorsqu'elle est énoncée et évaluée à c[937]. Autrement dit une proposition est logiquement vraie si elle est vraie pour tous les contextes d'évaluation, tandis qu'une proposition est logiquement cohérente si elle est vraie pour le contexte d'évaluation de l'énonciation.

Ces possibilités sont primordiales dans le cadre d'une démarche d'inspiration positiviste puisqu'elles ouvrent la voie d'une sémantique de l'objectivité *via* la spécification de contextes d'évaluation, *via* la qualification de ces contextes ou l'identification quantitative de leur influence. Cette analyse des contextes d'évaluation nous paraît recouper les contraintes formulées par Wright qui correspondent respectivement à la recherche d'une forme spécifique du contexte d'évaluation des sciences (contrainte du commandement cognitif) et à l'évaluation de l'impact quantitatif de ces propositions dans l'ensemble des contextes d'évaluation (contrainte de la profondeur du rôle cosmologique). En ce sens, MacFarlane formule des règles de vérité qui peuvent contraindre l'assertion sous différentes formes en fonction du caractère personnellement, majoritairement, intersubjectivement partagé du contexte d'évaluation[938].

---

cit. ; Travis C., *Objectivity and the Parochial*, éd. Oxford University Press, 2010 ; Blome-Tillmann M., *Knowledge and presuppositions*, éd. Oxford University Press, 2014.

[933] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 60.

[934] *Ibid.*, p. 61-62.

[935] *Ibid.*, p. 65.

[936] Nous interprétons assez librement la terminologie de MacFarlane qui parle de « Vérité logique absolue » et de « Vérité logique diagonale » (*Ibid.*, p. 69); d'après la pensée de Robert Stalnaker (v. *Context and Content: Essays on Intentionality in Speech and Thought*, éd. Oxford University Press, 1999).

[937] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 69-70.

[938] Nous résumons ici les possibilités offertes par les variétés de règles de vérité (*truth rules*) formulées dans MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 103. Ces possibilités sont initiées par la création de principes passerelles associant à une énonciation des conditions d'évaluation spécifiques (J. MacFarlane, *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 102).

L'intérêt de l'option relativiste est multiple. D'une part, elle permet de distinguer deux sensibilités au contexte : la sensibilité au contexte du contenu de la proposition (exemple de l'indexicalité générée par des termes comme je, ici, demain ou Président de la République) de la sensibilité au contexte de l'évaluation de la proposition (exemple d'un désaccord véritable en dépit d'un contenu stable)[939]. En ce sens, le relativisme est ce qui permet d'attribuer des conditions de vérité à une proposition dont le contexte a été complété, ou éternalisé[940], alors même que cette proposition continue de susciter un désaccord véritable. C'est ce qui fait la force de conception, elle permet de rendre compte de certaines prétentions à la vérité (la proposition est susceptible de se voir apposer des conditions de vérité) tout en soulignant le caractère relatif – et controversé – de ces prétentions (aucun standard d'évaluation au regard desquels sont appréciés les conditions de vérité ne prime)[941]. Pour autant, et c'est d'après nous un point crucial dans cette version du relativisme, la sensibilité au contexte d'évaluation n'oblitère pas la notion d'objectivité. Il demeure parfaitement possible à partir de cette option sémantique de rendre compte de propositions objectives comme des propositions dont les contextes d'évaluation sont plus ou moins partagés. L'objectivité[942] d'une proposition implique qu'elle est vraie de manière invariante à l'évaluation (*assessment-invariant*) par opposition aux propositions sensibles à l'évaluation[943].

Il apparaît de ce point de vue possible de distinguer la vérité des propositions éthiques ou juridiques des propositions épistémologiques. On a pu constater que les unes comme les autres manquaient de convergence au sens où elles suscitent respectivement des désaccords qui ne peuvent être dissous au terme d'une complétion des énonciations par le contexte. Si elles suscitent des désaccords, c'est donc que ces propositions voient leurs conditions de vérité varier au gré des contextes d'évaluation : leur vérité est relative. Pour autant, il convient de distinguer plusieurs registres de contextes d'évaluation. En effet, si les propositions épistémologiques et les propositions éthiques sont vraies relativement à certains standards, certaines normes, ou encore certaines valeurs, elles le sont relativement à des ensembles très différents, ce qui interdit de confondre, en dernière analyse, une proposition éthique avec une proposition épistémologique. Les différents travaux sur la vérité relative prennent soin d'identifier différents secteurs linguistiques sujets à une sensibilité à

[939] J. MacFarlane, *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 78-79.
[940] Une procédure de complétion similaire est envisagée par W. V. Quine in *Pursuit of Truth*, Harvard University Press, 1992.
[941] MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 98. MacFarlane pense notamment que cette conception est supérieure à celle de Putnam (en terme de conditions idéales d'assertion) ou de Rorty (comme croyance utile) qui manquent de capturer ces deux aspects.
[942] MacFarlane parle de vérité absolue mais nous pensons que la nuance est résiduelle pour les besoins de la démonstration. Notamment, MacFarlane J., *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, p. 117.
[943] *Ibid.*, p. 117.

l'évaluation[944], en montrant chaque fois la spécificité de la relativité qui les affecte. Pour résumer, si ces propositions sont toutes relatives, les standards alternatifs qui gouvernent cette relativité ne sont pas les mêmes : les valeurs épistémologiques ne sont pas les valeurs morales, qui ne sont pas des standards de goût, qui ne sont eux-mêmes ni des normes juridiques, ni des standards esthétiques. La vérité des propositions qui font l'objet de désaccords dans le langage ordinaire est relative à des modes de justifications qui, de par leur mobilisation récurrente, permettent de distinguer les controverses comme structurées autour de standards donnés : on ne défend pas la vérité d'une proposition épistémologique comme on défendrait la vérité d'une proposition morale. En l'occurrence, les propositions épistémologiques font appel à des valeurs épistémologiques, qui, si elles sont des valeurs, diffèrent largement en nature des valeurs morales[945]. On peut, en ce sens, distinguer trois ordres de différence.

Premièrement, leur finalité diffère, les valeurs épistémologiques cherchent à justifier des vérités scientifiques et non des vérités morales, elles relèvent d'une rationalité théorique et non d'une rationalité pratique. Cet argument demeure assez faible car d'une certaine manière la science est une pratique et la morale peut tout à fait se réclamer de vérités théoriques. Deuxièmement, elles s'opposent formellement, les valeurs épistémologiques et les valeurs morales ne sont pas caractérisées pas les mêmes concepts, ni mêmes souvent par les mêmes termes. En outre, les registres de justification s'opposent pratiquement, on ne mêle pas une justification épistémologique avec une justification morale[946], quand bien même on pourrait les superposer par le biais de métadiscours. C'est d'ailleurs un point fondamental, le fait que l'on puisse dire d'une valeur épistémologique (la cohérence par exemple) qu'elle a ou n'a pas de vertu morale ne laisse de montrer une opposition certaine entre ces registres de justification. Troisièmement, et c'est selon nous le point fondamental, elles se distinguent quant à leur mode de justification. Les valeurs morales justifient des comportements, des pratiques, en vertu de principes moraux, il y a une forme d'hermétisme de l'argumentation morale que Wright comme Dworkin ont justement relevé. Les valeurs épistémologiques, à l'inverse, visent à garantir une forme d'objectivité scientifique, c'est pourquoi les propositions qui en découlent sont soumises à la double contrainte du commandement cognitif et de la profondeur du rôle cosmologique. Pour le dire simplement, les valeurs épistémologiques sont

[944] Notamment J. MacFarlane, *Assessment Sensitivity – Relative Truth and its Application*, *op. cit.*, Deuxième partie.
[945] V. Livet P., « Les critiques de la distinction faits/valeurs et le problème de la reconnaissance des valeurs », in *Analisi e diritto,* 2008, p. 191-200.
[946] Une exception notable pourrait être aujourd'hui constituée par le mouvement de l'épistémologie des vertus. La dénomination n'est cependant trompeuse qu'en apparence puisque ce mouvement vise les seules valeurs épistémologiques. V. Turri J., Alfano M. and Greco J., « Virtue Epistemology », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.); E. Sosa, *A virtue epistemology*, éd. Oxford University Press, 2007.

tenues par une fin d'objectivité, de justification des vérités scientifiques tandis que les valeurs morales sont tournées vers la justification de comportements pratiques dont la correction ne dépend nullement des contraintes suscitées.

Or, il apparaît que la théorie de la vérité relative, en tant qu'option épistémologique est susceptible de déterminer une forme de la théorie du droit. En ce sens, elle propose une analyse du phénomène juridique car elle permet de décrire à différents niveaux les désaccords dont il fait l'objet[947] :

> Au niveau juridique : les désaccords sur le droit peuvent être appréciés en termes de relativité des standards juridiques. C'est le cas notamment, pour n'importe quelle question de qualification juridique des faits.
>
> Au niveau théorique : les désaccords sur la théorie du droit peuvent être appréciés en termes de relativité des standards théoriques. Il en va ainsi de la théorie de la validité comme validité relative à l'adoption d'une norme fondamentale[948].
>
> Au niveau épistémologique : les désaccords sur l'épistémologie du droit peuvent être appréciés en termes de relativité des standards épistémologiques. Le débat entre cognitivisme et non cognitivisme dépend *in fine* de l'adoption d'un standard d'objectivité et d'une conception de la vérité des propositions éthiques. Ainsi de l'opposition entre une conception de la vérité indémontrable (Dworkin) et une conception de la vérité substantielle reposant sur des conditions épistémiques (Wright).

[947] V. en ce sens, Kristan A. et Vignolo M., « Assessment sensitivity in legal discourse », in *Inquiry*, vol. 61, n°4, 2018, p. 394-421.
[948] V. en ce sens Troper M., « Le positivisme et la science du droit », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit*., p. 185-188.

Conclusion du Chapitre 1

Nous aimerions revenir sur ce lien entre la controverse épistémologique, ou métaphilosophique, et les discours de premier ordre, substantiels, théoriques ou philosophiques. On a pu défendre l'idée d'un relatif détachement de ces problématiques[949], en impliquant qu'il soit possible d'adopter une posture théorique de premier ordre sans souscrire à des conceptions épistémologiques de second ordre. Dans l'absolu, rien n'oblige évidemment le théoricien à exposer des considérations de ce type, il peut d'ailleurs factuellement s'y soustraire. Pour autant, nous défendons dans cette étude l'idée que de telles interrogations éclairent la perspective théorique entendue généralement[950]. En effet, se passer des interrogations épistémologiques conduit à négliger certains aspects du phénomène étudié et des concepts mobilisés[951]. L'enquête épistémologique n'est dès lors pas impérative, on peut faire de la théorie du droit sans s'y adonner. Cependant, en expliquant certains aspects empiriques et conceptuels de la pratique, elle constitue une branche heuristiquement féconde de l'analyse juridique.

Dans le cas de Dworkin, la connexion est encore plus problématique. En effet, dès lors que ce dernier suppose que la forme de la théorie, comme celle de la métathéorie, sont gouvernés par la nature même de l'objet, sa théorie n'apparaît compréhensible qu'à la condition de mener une analyse au sein de ces cadres. C'est précisément l'objectif poursuivi par les développements historico-philosophiques envisagés. Dworkin suppose que métathéorie et théorie participent d'une même nature interprétative. Ou plus exactement, à partir du holisme, il considère que la métathéorie n'est finalement qu'une composante de la théorie substantielle, partageant sa nature et sa finalité interprétative. Or, une telle conception est fondée sur des présupposés, plus ou moins explicites chez Dworkin, relatifs à l'illusion descriptive et à l'interprétation de la distinction entre faits et valeurs. Nous avons proposé une reconstruction, puis une interprétation alternative de ses thèses, en optant finalement pour un cadre épistémologique relativiste. Ce dernier se révèle à la fois à même de surmonter les objections dworkiniennes, et de fonder une appréhension descriptive du phénomène qui nous intéresse : la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

[949] V. Carpentier M., « Controverses sur la « nature » du droit : Enjeux théoriques et méthodologiques », in *Droit & Philosophie*, n°9-2, Joseph Raz, septembre 2018, spéc. p. 151-153.
[950] Au sens de Plunkett D. et Shapiro S., « Law, Morality, and Everything Else: General Jurisprudence as a Branch of Metanormative Inquiry » , in *Ethics*, n°128, octobre 2017, p. 37-68.
[951] Comme le reconnait Carpentier lui-même en admettant qu'une élucidation de la coercition seulement n'expliquerait pas « le caractère normatif (ou *reason-giving*) des directives juridiques » (*ibid*., p. 152).

CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION D'UN OBJET PLURIEL

Nous venons de voir de quelle manière une conception relativiste de la vérité permet d'appréhender le phénomène juridique. Une telle conception permet de rendre compte de traits caractéristiques du phénomène, comme les désaccords, qu'ils se présentent au niveau pratique, théorique ou épistémologique. Il nous faut maintenant comprendre en quoi cette démarche peut être utile à l'étude de notre objet : la réception de l'œuvre de R. Dworkin en France.

De prime abord, on serait tenté de ranger cet objet parmi la classe des objets théoriques ou épistémiques puisqu'intuitivement, on entend par réception la réception doctrinale de l'œuvre. Cependant, il convient de se garder de toute circonscription hâtive, qui en risquant d'amputer l'objet, fausserait la portée de l'analyse. Ainsi, s'il apparaît que le recours par le droit positif à l'œuvre de R. Dworkin est rare, voire exceptionnel, il n'est pas nul. Or, d'une part, la relative disette des matériaux ne préjuge en rien de leur contribution substantielle à la réception, d'autre part, notre objet doit permettre de rendre compte non seulement de la réception telle qu'elle existe positivement, mais il doit également permettre une élucidation des cas d'absence de réception. En somme, expliquer comment l'on reçoit Dworkin implique également de saisir, pourquoi, parfois, on ne le reçoit pas.

Ces différentes suggestions indiquent que notre objet est susceptible de se construire à partir des différentes perspectives sur le droit précédemment identifiées : on peut recevoir Dworkin au terme de discours pratique, théorique ou épistémologique. Outre ces perspectives qui conduisent à des propositions discursives distinctes du matériau reçu, il faut compter parmi la réception le cas de la traduction, discours transmissif dont la finalité est la reproduction, dans un langage distinct, du discours reçu. Assurément, la traduction n'est pas une réception au même sens que les discours précédemment identifiés, pour autant il apparaîtrait également malvenu de l'écarter au préalable de toute analyse.

C'est pourquoi, *a priori* de la démarche de construction de l'objet que nous nous apprêtons à mener, nous préférons retenir une acception large et inclusive de l'objet. Non seulement nous envisageons l'ensemble des perspectives suscitées, mais nous ne retenons aucune discrimination, disciplinaire, géographique ou idiomatique, à l'encontre du matériau d'étude. La volonté d'une telle approche englobante connaît deux justifications principales. Premièrement, la réception de l'œuvre de R. Dworkin n'est pas, si l'on s'en tient aux constructions qui lui sont explicitement dédiées, très importante sur le plan quantitatif. Brasser large permet ainsi de rendre compte des réceptions les plus

manifestes comme d'une forme de réception intersticielle[952]. Deuxièmement, nous pensons que c'est dans la diversité des modalités de réception que réside l'un des intérêts de la réception de l'œuvre de Dworkin en France. Là encore, seule une conception permissive de l'objet nous autorisera à vérifier cette hypothèse.

Il faut toutefois désigner un matériau, un ensemble de données qui donne corps à l'étude. Ce matériau est pour nous essentiellement discursif. On pourrait comprendre la réception de différentes façons. Notamment de manière restrictive, en nous bornant, par exemple, à la réception directe, issue des discours proférés à l'occasion des visites d'un auteur. Notre objet souligne que la réception étudiée est celle de l'œuvre, non de l'auteur, ce qui suffit à écarter cette hypothèse. On pourrait alors s'attacher à un matériau plus large, en envisageant une réception psychologique, telle qu'elle se concrétise dans les esprits des individus qui ont, d'une quelconque façon, eu affaire à l'œuvre de R. Dworkin ; cette conception plus large manque toutefois d'un ancrage empirique et ce faisant, fait courir le risque d'une analyse largement spéculative. Si nous n'écartons pas strictement ces conceptions, elles ne constituent pas l'objet à proprement parler, mais simplement des facettes de celui-ci, des arguments qui permettront de l'éclairer. Nous comprenons le terme réception comme on le comprend au sens commun de la recherche doctrinale, soit comme un ensemble discursif, écrit ou oral. Voilà notre objet véritable.

Des discours, le droit en connaît beaucoup, notre tâche consistera donc à discriminer parmi ces discours ceux qui peuvent prétendre au qualificatif de réception de l'œuvre de R. Dworkin en France (Section 2). Toutefois, cette définition requiert préalablement de dissiper les confusions et de surmonter les obstacles qui naissent de la coïncidence entre notre méthodologie d'inspiration positiviste et notre objet, discursif et collectif (Section 1).

Section 1 – Des difficultés propres à la construction des objets discursifs collectifs : appréhender les entités juridiques abstraites d'un point de vue positiviste

Nous envisagerons ici des problématiques qui sont typiques des sciences humaines et sociales ou plus généralement, des humanités, quant à l'appréhension descriptive d'objets abstraits comme des discours de réception.

Premièrement, notre étude suppose que l'on puisse qualifier un certain type de discours de réception. Autrement dit, cela suppose que l'on puisse attribuer à certains discours, donc des ensembles syntaxiques et sémantiques, une propriété objective, celle de caractériser une réception.

[952] Les formes de la réception qui sont suggérées ici sont explicitées in Deuxième partie, Titre I, Chapitre 1.

Evidemment, cette possibilité dépend étroitement de ce qu'on entend par réception. Il y a donc une tension entre nos capacités interprétatives, ou notre conception de l'interprétation, et la manière dont nous construisons un objet qui suppose la mise en œuvre d'une telle conception.

Deuxièmement, l'identification d'un registre de réception comme l'identification de sous-registres implique que l'on puisse, d'une manière ou d'une autre, agréger ces interprétations. Autrement dit, non seulement l'on doit pouvoir prêter des propriétés de réception à un discours, mais ces propriétés doivent être factorisables pour que l'on puisse constituer ces discours en corpus. Si l'on veut parler d'une réception, il faut pouvoir supposer si ce n'est une intentionnalité collective, à tout le moins une propriété partagée par l'ensemble discursif.

On peut se réfugier dans une forme de mimétisme terminologique pour limiter la démarche interprétative à sa portion congrue : on considèrera alors qu'est réception de Dworkin tout discours qui mentionne le nom de Dworkin ou le titre d'une de ces œuvres. Outre le fait qu'on court un risque, assez maigre, d'homonymies égarantes, cette tendance restrictive est peu satisfaisante. D'une part la démarche se bornera à une stricte étude statistique car si l'on rejette l'interprétation pour l'identification, on la rejette également pour l'analyse du contenu, dès lors, on se bornera à recenser quantitativement des occurrences. D'autre part, l'entreprise apparaît complexe puisqu'un certains nombres de cas contre-intuitifs peuvent émerger d'une analyse strictement quantitative : recensements bibliographiques, homonymes, erreurs. Pour ces raisons, notre conception des termes réception et œuvre conduit à écarter l'hypothèse d'une analyse strictement quantitative délaissant le contenu discursif au profit d'une analyse des significations des discours.

La question demeure de savoir comment concilier une telle démarche avec l'option positiviste retenue dans le chapitre précédent. En effet, la conception relative de la vérité s'articule à partir de propositions, que l'on peut comprendre comme des significations d'énoncés (donc de discours). Pour autant, nous n'avons proposé aucun outil permettant de dégager de telles propositions à partir des discours. Cette opération à ce stade apparaît discrétionnaire alors même qu'elle donne lieu, au plan théorique, à des controverses importantes. S'offrent alors deux possibilités présentant chacune des défauts. La première consiste à écarter ces controverses en considérant que, tout bien considéré, découle des discours une signification difficilement contestable qui résulte de la compréhension de notre idiome au sens commun. Cette posture offre l'avantage de permettre l'analyse pratique en relâchant la contrainte théorique, elle présente l'inconvénient évident de balayer la poussière sous le tapis : ce n'est pas en prétendant s'arroger le sens commun que l'on dissipe les controverses autour de son attribution, au contraire. La seconde posture invite à étudier ces controverses en identifiant les positions en présence, les avantages et les inconvénients de chacune d'entre elle. C'est cette voie que

nous emprunterons malgré les difficultés notables qu'elle suppose. Tout d'abord, la richesse des controverses autour de la théorie de la signification interdit d'espérer les présenter ici de manière exhaustive : il faudra nous contenter d'une présentation succincte des arguments que nous estimons contribuer principalement à notre problématique. Ensuite, la complexité des débats, couplée au fait que nous ne sommes pas des spécialistes de cette discipline, nous obligera à ne pas trancher radicalement ces controverses. Nous serons ainsi contraints d'indiquer une préférence théorique plutôt que de proposer une construction originale.

Les difficultés exposées sont de deux ordres. Elle concerne premièrement la question de l'attribution de propriétés à un discours donné, donc la question de l'interprétation des discours (§1). Elle vise ensuite la possibilité de généraliser les propriétés discursives en vue de définir, conceptuellement, des objets discursifs (§2).

§1. Le problème de l'interprétation des discours

Comment prêter à un discours donné la propriété d'appartenir à la réception ? Telle est la question qui nous occupera ici. Il s'agit, pour lors, d'opérer la circonscription de la réception, à savoir sa délimitation externe : on cherche à identifier ce qui distingue un discours qui appartient à la réception d'un autre qui n'en fait pas partie. Cette démarche poursuit un effort d'objectivité qui est compliqué par l'indétermination des discours dont elle cherche à se saisir (A). Or, cette indétermination soulève une question d'interprétation auquel le recours au principe de charité ne parvient pas à répondre (B).

A. Objectivité et indétermination des discours

Le fil rouge qui nous guidera dans la construction de cette définition est une conception de l'objectivité comprise comme invariance au contexte d'évaluation. Autrement dit, nous chercherons à rendre compte des différents usages du terme réception tel qu'il est usité à propos des discours doctrinaux, à cet égard, la démarche se veut plus inductive que déductive. Elle se voudra même largement contrefactuelle, en effet, il n'existe pas à notre connaissance de débat philosophique sur la caractérisation des réceptions doctrinales. Pour autant, nous espérons reconstruire les difficultés supposées par un tel débat de manière crédible en nous appuyant sur les controverses tournant autour de la qualification des discours, quant à elles très fréquentes en philosophie comme en droit. Dans le

même sens, la définition proposée revendique une vocation descriptive plutôt que stipulative[953]. Comme nous le verrons, la complexité et la relative opacité du phénomène étudié interdisent de prétendre à une définition descriptive exhaustive, néanmoins, ces difficultés ne nous conduiront pas à renoncer à l'entreprise. Si une forme d'invariance absolue nous paraît inatteignable, en revanche, il semble possible de poursuivre un effort d'objectivité en tendant vers cette invariance : nous proposerons en ce sens une définition qui soit la moins sensible aux contextes d'évaluation[954] – tels qu'identifiés dans la présente recherche – et qui s'avère, pour le cas où elle ne pourrait préserver cette invariance face à des contextes d'évaluation nouveaux, hypothétique et révisable.

Cette première contrainte d'objectivité liée au cadre analytique retenu, est doublée d'une seconde contrainte qui tient à l'adéquation de la définition proposée avec les usages, autrement dit la vertu explicative de la définition. Une définition peut tout à fait décrire son objet de manière objective, mais le faire de manière si lâche ou générale que sa vertu explicative est pauvre, voire nulle. Il en va ainsi des définitions lexicographiques, qui se contentent de recenser les usages. Inversement, la volonté d'expliquer les spécificités d'un objet donné peut conduire à s'écarter de l'objectivité initialement revendiquée. Dans le cas des concepts imparfaitement définis, comme c'est le cas de celui de réception (même entendu en son sens restreint de réception doctrinale), on s'entend généralement sur l'impossibilité de satisfaire de manière optimale ces deux contraintes. Comme le fait remarquer R. Carnap[955]. De même, Wittgenstein insiste dans ses *Recherches philosophiques*[956] sur les difficultés imposées par la définition d'objets indéterminés. Il imagine deux images de rectangles parmi lesquelles l'une serait nette, l'autre floue. Il relève ensuite, qu'intuitivement, on attribue une ressemblance à ces deux images mais que pour autant, il apparaît vain de vouloir dessiner l'image floue à partir d'une ou plusieurs images nettes : cela imposerait de tracer une limite là où précisément l'image floue n'en suppose aucune. Il assimile ensuite cette difficulté à celle qu'endure « celui qui en esthétique ou en éthique cherche des définitions qui correspondraient à nos concepts » [957]. Nous serions tentés d'ajouter à ces disciplines la philosophie, le droit ainsi que la plupart des sciences sociales. En effet, si « le degré d'indistinction »[958] des concepts dans ces disciplines n'égale pas celui des concepts de l'éthique ou de l'esthétique, il n'en demeure pas moins réel. Les usages des concepts sont non seulement extrêmement divers, en ce qu'ils impliquent des conditions de correction

[953] V. Gupta A., « Definitions », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2015, E. N. Zalta (dir.), en ligne, §1.4.
[954] Cette invariance du métalangage n'est cependant possible qu'à la condition d'intégrer la sensibilité aux circonstances d'évaluation des discours objets.
[955] Carnap, Meaning and necessity, §2,.
[956] §76,§77, p..
[957] *Ibid*, §77.
[958] L'expression est de Wittgenstein, *ibid.*, §77, p..

différentes, mais en outre, ces usages peuvent se révéler antagoniques ou contradictoires, menaçant les tentatives de construction d'une définition, même entendue au sens large.

Il n'est ainsi pas difficile d'envisager l'exemple suivant. Deux interlocuteurs A et B cherchent à catégoriser un discours D1 qui fait référence, dans une note de bas de page, à l'œuvre d'Aristote. A pourra considérer que D1 ne fait pas partie de la réception de l'œuvre d'Aristote car la référence est en fait indirecte, il s'agit d'une référence à l'œuvre d'Averroès faisant référence à Aristote. D'après lui, ce type de références médiées n'est pas subsumable sous le concept de réception alors que B pensera le contraire. On peut envisager une infinité d'oppositions de ce type articulées autour d'autres critères comme la quantité de références, la fonction des références, la valeur substantielle des références, leur caractère explicite, etc. Le caractère indéterminé du concept engendre une disparité dans les usages qui complique considérablement la tâche définitionnelle : aucun critère ou ensemble de critères nécessairement constitutifs de l'objet ne semble pouvoir embrasser l'ensemble des usages. Est-ce à dire qu'il faudrait opérer un choix entre stipulation et description, le premier enjoignant à prescrire une signification d'une manière plus ou moins arbitraire le second condamnant à une forme de répétition dénuée de valeur ajoutée ? Il nous faut répondre par la négative.

Si le concept de réception s'apparente d'après nous à un concept indéterminé, à un rectangle flou, sa définition ne suppose pas nécessairement une opération de délimitation artificielle au regard des usages. Certes, les occurrences du terme de réception ne sont pas employées de manière stricte ou rigoureuse, au sens où chaque usage supposerait l'application d'une règle de correction, de conditions gouvernant la validité de tous les usages de « la réception d'une œuvre »: les usages ne sont pas normés. La preuve en est qu'un même objet discursif peut être, au gré des perspectives, inclus dans la réception ou exclu de la réception : aucune ligne ne peut être tracée sans conduire à forcer les usages, à désigner les uns comme incorrects, les autres comme corrects, en s'appuyant sur une règle conventionnelle. Cette difficulté, pourtant, est moins périlleuse qu'il n'y parait, elle est en effet surmontable *via* le relativisme sémantique précédemment énoncé.

Le problème d'une définition méthodique appliquée au langage naturel est qu'elle court le risque, ou bien d'être inconsistante, si elle cherche à rendre compte des contradictions dans les usages, ou bien d'être dogmatique, si elle prétend discriminer en leur sein les bons des mauvais usages. Alfred Tarski avait déjà vu cette difficulté[959]. Une alternative nous semble cependant résider dans la construction d'une définition dynamique, reposant sur plusieurs critères, dont aucun n'est nécessaire

[959] En ce sens, la recherche d'un concept de vérité et d'une méthode définitionnelle logiquement rigoureuse vise principalement le métalangage et non la réforme du langage naturel, v. Tarski A., « Concept of truth in formalized languages », in *Logic, Semantics, Metamathematics*, éd. Clarendon Press, 1956, p. 267.

à la qualification, mais repose *in fine* sur l'adoption de circonstances d'évaluation conceptuelles, autrement dit d'une conception du concept supposée par l'usage du terme réception[960]. En ce sens, la définition doit permettre de rendre compte des usages contradictoires du terme réception en ce que les conceptions du concept de réception endossées par ces usages reposent sur des circonstances d'évaluation distinctes, que les différents critères – non-nécessaires - de la définition permettront de mettre en évidence : il nous faut donc formuler une métadéfinition de la réception qui permettre de rendre compte des définitions potentiellement contradictoires du concept de réception.

L'avantage d'une telle définition véhicule, sous une autre perspective, des inconvénients. Elle ressort clairement d'une démarche explicative et non normative. En effet, si l'objectif est d'appareiller aux différents usages des conceptions, véhiculant éventuellement des revendications normatives, pour autant, la définition en elle-même se voudra purement descriptive, autrement dit elle a vocation à rendre compte des usages, non à les évaluer. En conséquence, elle ne permettra pas d'indiquer la normativité de la signification[961] du concept de réception d'une œuvre, ou plutôt, elle ne le fera que d'une manière relative.

Le caractère opératoire d'une telle définition se voit, préalablement, confrontée à une autre difficulté, qui se manifeste sous la forme d'une lacune explicative. Si nous pensons que les métadiscours (parlant de la réception) ou les discours objets (participant de la réception) exhibent des conditions de vérité relatives à des circonstances d'évaluation, il nous faut encore expliquer comment l'on remonte du discours à ses conditions de vérité, et des conditions aux circonstances d'évaluation. Il nous faut pour ce faire opérer un détour par la question de l'interprétation, à la croisée des philosophies du langage et de l'esprit.

B. Interprétation et limites du principe de charité

On sait *a priori* que l'analyse de la réception d'une œuvre implique une opération d'intertextualité. Autrement dit l'étude des références aux textes de l'œuvre parmi les textes de la réception. Cependant, une telle étude suppose comme préalable la possibilité d'édifier un corpus « reception », composé des textes faisant référence à l'œuvre. Quelle méthode peut nous guider ici dans la constitution d'un tel corpus ?

---

[960] En ce sens, il faut envisager que le concept de réception fait l'objet d'une négotiation métalinguistique opposant diverses conceptions du concept, v. Plunkett D., « Which Concepts Should We Use?: Metalinguistic Negotiations and The Methodology of Philosophy », in *Inquiry*, Volume 58, 2015, p. 828-874.

[961] Sur l'idée très débattue de normativité de la signification, v. Glüer K. et Wikforss A., « The Normativity of Meaning and Content », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E. N. Zalta (dir.), en ligne; Gibbard A., *Meaning and Normativity*, éd. Oxford University Press, 2012.

Il pourrait aller de soi que les textes mentionnant expressément Ronald Dworkin ou un texte dont il est l'auteur intègrent nécessairement le corps de la réception. Pour autant, quelques objections de principes peuvent s'opposer à cette idée. Premièrement, on peut faire référence à R. Dworkin ou à une de ses productions par erreur, en se méprenant sur l'objet de la référence. Ainsi, on peut, en citant Ronald M. Dworkin, chercher à citer un(e) autre Dworkin, Andrea Dworkin[962], Gerald Dworkin[963], voire Ronald W. Dworkin[964]. Il apparaît relativement évident que toutes ces citations, si elles visent en réalité une autre personne et une autre œuvre que celle de Ronald Dworkin, ne peuvent constituer sa réception. Elles sont des faux-semblants, des erreurs, qu'il faut écarter du corpus. Il en va de même des erreurs de visée qui, en cherchant à faire référence à l'œuvre de Ronald Dworkin, s'appuient en fait sur des textes dont il n'est pas l'auteur. Ainsi, si on parle de *Right-wing women: the politics of domesticated females*, *The Theory and practice of autonomy* ou *The rise of the imperial self*, on confondra l'oeuvre de Ronald M. Dworkin avec celle d'un de ses homonymes, et partant, on ne participera pas vraiment de la réception de l'œuvre, mais plutôt d'une forme de réception égarante ou égarée.

Deuxièmement, toute référence explicite à Dworkin ou à son œuvre constitue-t-elle une réception de l'œuvre ? On peut sans difficulté envisager un article de journal qui mentionnerait au titre de l'agenda des éditeurs la parution d'un livre de Dworkin, ou une liste d'anciens étudiants qui laisserait apparaître son nom, voire une étude bibliographique qui, en recensant les ouvrages de philosophie du droit traduits en français, en viendrait à mentionner les travaux de Dworkin. Ces différents exemples posent la délicate question des limites, tant de la réception, que de l'œuvre. Intuitivement, une réception est quelque chose de plus qu'une simple référence, mais alors, la détermination du seuil quantitatif et qualitatif qui fait basculer la référence dans la réception apparaît assez largement arbitraire. Il en va de même pour l'œuvre, puisqu'il apparaît pour le moins malaisé de tracer une frontière sûre entre des éléments qui appartiendraient à l'œuvre et d'autres qui y échapperaient. S'interroger sur le statut des cours et séminaires suffira à rendre palpable la difficulté.

On pourrait imaginer, à la manière de certaines œuvres d'art, une production qui s'intitulerait « ceci est la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin ». Là encore, rien ne garantit que le contenu du discours satisfasse nos intuitions à propos du concept de réception, il pourrait, tout à l'inverse et à l'image des tableaux de Magritte, se révéler être tout autre chose que ce qu'il prétend être.

---

[962] La militante féministe notamment auteure de Dworkin A., *Right-wing women: the politics of domesticated females,* éd. Women's Press, 1983.
[963] Le professeur de philosophie morale et juridique auteur de Dworkin G., *The Theory and Practice of Autonomy*, éd. Cambridge University Press, 1988.
[964] Le philosophe politique et anesthésiste auteur de Dworkin R.W., *The Rise of the Imperial self*, éd. Rowman & Littlefield Publishers, 1996.

Si la référence expresse à l'œuvre de Ronald Dworkin n'est pas une condition suffisante pour participer de la réception, elle n'est pas non plus une condition nécessaire. En effet, et comme nous avons pu l'indiquer, il apparaît difficile d'écarter du corpus les références indirectes ou implicites à l'œuvre de Ronald Dworkin. Tout d'abord, il existe des références qui sans être expresses sont suffisamment explicites. Ainsi, si dans un contexte déterminé on peut évoquer « le successeur de Hart à la chaire de jurisprudence d'Oxford », « l'auteur de la distinction entre règles et principes » ou encore « le théoricien du juge Hercule », on saura que les références à l'œuvre qui en découlent visent l'œuvre de Ronald Dworkin et peuvent, au même titre que les références expresses, intégrer la réception. S'avère plus problématique le cas des références implicites, sous-entendues, dont précisément la référence exacte est susceptible de controverses et demeure sujette à l'interprétation. En ce sens, des énoncés comme « l'adversaire le plus redoutable du positivisme juridique », ou encore « certains, parmi les plus grands défenseurs de l'objectivité des valeurs morales », apparaissent plus difficiles à traiter. Ils peuvent tout à fait faire référence à Dworkin comme ne pas y faire référence en fonction du contexte dans lequel ils sont produits.

Enfin, l'interprétation des références n'est pas la seule à poser problème, l'interprétation des discours dans leur ensemble est concernée. En effet, si l'on conçoit que la référence ne détermine pas unilatéralement la réception mais qu'il faut intégrer d'autres éléments de contexte pour soit écarter des références expresses de la réception soit au contraire intégrer des références indirectes à la réception, on comprendra également que l'analyse de la réception ne se limite à la référence elle-même, ni même à la phrase dans laquelle elle intervient. Ainsi, comment rendre compte de l'usage d'un pronom qui fait suite à une référence expresse à l'œuvre de Dworkin. Le « Il » renvoie-t-il à « Ronald Dworkin » cité à la phrase précédente ? De même les expressions « cet ouvrage », « cette thèse », ou plus prosaïquement « cela » font-ils référence aux œuvres ou idées citées en amont ou en aval du texte ? On est bien sûr tenté de répondre par l'affirmative. Pourtant, une telle affirmation ne va pas de soi ; elle apparaît notamment problématique à la lumière de questions soulevées par la philosophie du langage et de l'esprit.

Pour apprécier pleinement le phénomène de réception et le délimiter le plus précisément possible, pour, ensuite, distinguer différentes formes de réception, il nous faut développer une lecture contextualisée des références permettant de surmonter les difficultés identifiées plus haut. Non seulement la référence doit être comprise au regard du texte dans lequel elle s'introduit, mais au-delà, au regard du parcours et des autres productions de son auteur, au regard du contexte de sa production (lieu, période, support) et de sa propre réception (destinataires).

Ces différentes difficultés nous invitent à revenir sur la problématique de l'interprétation et du

principe de charité développé par Donald Davidson (1), seule à même de combler l'écart explicatif qui demeure entre la revendication d'une méthodologie analytique et la nécessité de construire un objet à partir de la signification de discours. On verra cependant que ce principe connait de sérieuses limites (2).

1. Interprétation et principe de charité chez Davidson

Comment interpréter un discours de sorte à lui prêter une signification, ici, la signification d'appartenir à la réception ? Tel est le problème qui nous occupera ici.

Cette question a fait l'objet d'un traitement reconnu par Davidson, qui, à la suite de la thèse de l'indétermination de la traduction de Quine[965], cherche à comprendre comment l'on comprend les discours d'autrui. Il pose le problème de la manière suivante « […] on ne peut pas comprendre ce que c'est qu'attribuer une attitude propositionnelle à un agent si l'on ne dispose pas du schème préalable constitué par une théorie *via*ble de ses croyances, de ses intentions et de ses décisions »[966].

Cette affirmation concorde avec les objections précédemment soulevées et ouvre deux possibilités. Ou bien l'on construit un objet en écartant le recours aux attitudes propositionnelles ou bien l'on se dote d'un schème tel qu'il est suggéré par Davidson. Le coût emporté par la première hypothèse nous paraît considérable quoi qu'il soit souvent acquitté (ou au moins revendiqué) par les partisans des théories les plus empiristes. En effet, se priver du recours aux attitudes propositionnelles reviendraient à dire : on ne cherche pas à savoir ce qui se cache derrière les discours, et notamment ce que les discours révèlent de ce que les locuteurs veulent, croient ou savent ; nous nous concentrons sur les seuls éléments empiriques, les discours et les faits. Le problème d'une telle perspective est qu'elle se condamne le plus souvent à se dédire, parfois à ne rien dire. En effet, refuser d'invoquer des attitudes propositionnelles revient à ne pas chercher d'explication au travers de l'analyse de l'objet et à se contenter d'une pure description. Mais une telle description se bornera alors à un recensement des faits et des discours, certes neutre mais peu informatif, ou versera nécessairement dans un exercice de mise en corrélation, de sélection et de tri des informations, qui s'apparentera dès lors à une forme d'interprétation du contenu, qui impliquera, quoique de manière voilée, le recours à des attitudes propositionnelles. Dégager la signification d'un discours ou d'un ensemble de discours, c'est nécessairement initier une incursion dans la sphère des croyances, individuelles ou collectives. Comme le rappelle Davidson : « […] nous ne pouvons pas établir ce que quelqu'un veut dire par ce

[965] Pour une mise en perspective historique des développements touchant au principe de charité, v. Delpla I., *Quine, Davidson. Le principe de charité*, éd. Presses Universitaires de France, « Philosophies », 2001.
[966] Davidson D., *Actions et événements*, éd. PUF, 1993, p. 297.

qu'il dit sans en même temps construire une théorie de ce qu'il croit »[967]. Pour éviter cet écueil et poursuivre un effort de transparence quant au cadre méthodologique retenu, nous opterons pour la seconde hypothèse, impliquant la mobilisation d'un schème conceptuel pour expliquer les attitudes propositionnelles.

Avant de la discuter, examinons le principe de charité de Davidson. Le principe est récurrent dans l'œuvre de Davidson mais fait ponctuellement l'objet d'un traitement spécifique, notamment dans « L'interprétation radicale »[968]. L'idée du principe de charité est de maximiser (ou d'optimiser) l'accord entre le locuteur et son interprète[969]. Autrement dit, lorsque j'interprète un locuteur donné, je dois partir du principe que mon interprétation doit rendre vrai le plus grand nombre possible d'énoncés de ce locuteur. D'après Davidson, c'est un réquisit nécessaire à toute interprétation[970] : « ce qui justifie la procédure est le fait que le désaccord comme l'accord ne sont intelligibles que sur fond d'un accord massif ». Cette nécessité découle elle-même du holisme des croyances et du savoir sur lequel Davidson insiste en considérant qu'« on ne peut identifier une croyance qu'à travers sa localisation dans toute une trame de croyance ; c'est cette trame qui détermine ce sur quoi porte la croyance, et à propos de quoi elle est une croyance »[971].

On se demandera très légitimement ce qui doit faire l'objet d'un désaccord et ce qui doit faire l'objet d'un accord dans notre interprétation, puisque la maximisation pourrait commander *in fine* de rationaliser le discours d'un bout à l'autre ce qui exclurait, de manière contre intuitive, le désaccord comme l'erreur.

Davidson fait reposer le principe de charité sur deux sous-principes, le principe de correspondance et le principe de cohérence. Le principe de correspondance implique de considérer que ce qui est vrai pour nous (l'interprète) l'est également pour le locuteur tandis que le principe de cohérence commande d'appliquer aux énoncés du locuteur les mêmes normes logiques que celles que nous nous appliquons, à savoir par exemple d'éviter la contradiction, de respecter la règle du tiers-exclus ou de tirer les inférences que l'on peut logiquement déduire d'un ensemble d'assertions[972].

---

[967] *Ibid.*, p. 318.
[968] Davidson D., *Enquêtes sur la vérité et l'interprétation*, Éd. Jacqueline Chambon, 1993, Essai 9.
[969] *Ibid.*, p. 202.
[970] *Ibid*., p. 203. Pour une lecture critique du caractère *nécessaire* du principe, v. Glüer K., « The Status of Charity I : Conceptual Truth or A Posteriori Necessity ? », et Pagin P., « The Status of Charity II : Charity, Probability, and Simplicity », in *Donald Davidson : Life and Words*, Baghramian M. (dir.), éd. Routledge, 2013.
[971]Davidson D., *Enquêtes sur la vérité et l'interprétation*, *op. cit.*, p. 247, v. également, Davidson D., « A coherence theory of truth and knowledge », in *Subjective, Intersubjective, Objective : Philosophical essays, vol. 3*, éd. OUP, 2001.
[972] V. Davidson D., « Three varieties of knowledge » [1991], in *Subjective, Intersubjective, Objective : Philosophical essays, vol. 3*, *op. cit.*, p. 158, et « A new basis for decision theory », in *Theory and decision*, vol. 18, 1985, p. 92 ; respectivement cités par Glüer K., « The Status of Charity I : Conceptual Truth or A Posteriori Necessity ? », *op. cit.*, p. 4 et Bonnay D. et Cozic M., « Principe de charité et sciences de l'homme », in *Les sciences humaines sont-elles des sciences?*, T. Martin (dir.), éd. Vuibert, 2011, p. 128.

Le problème de cette décomposition vient du fait que certaines interprétations divergentes, voire contradictoires, ne sont pas discriminées à partir des principes de correspondance et de concordance. En ce sens, les principes ne couvriraient pas de manière exhaustive la manière dont nous interprétons, ils ne sont pas des critères suffisants de l'interprétation. Plus gênant, certaines interprétations ordinaires, objets d'études empiriques ou d'exemples contrefactuels intuitifs, violent ouvertement les deux principes, laissant penser qu'ils ne seraient pas une composante nécessaire de l'interprétation.

2. Limites du principe de charité

Les exemples d'interprétation d'énoncés ambigus, vagues ou indexicaux illustrent parfaitement ces difficultés. Dans ces cas, outre la sollicitation des principes de correspondance et de cohérence, il faut s'appuyer sur des éléments contextuels pour déterminer la signification de l'énoncé. En effet, si je dis « La petite brise la glace » ou « Donne-moi ce tas ci », on ne peut fournir une signification déterminée de ces énoncés à partir des seuls principes avancés par Davidson. Même si l'on considère que ce que je dis est vrai et que l'énonciation est conforme aux principes de la logique, on ne pourra pas discriminer entre plusieurs interprétations. Dans le premier cas, demeurera indéterminée la question de savoir si je parle d'un individu féminin qui casse une vitre ou d'un vent léger ressentie fraichement par un individu féminin, les deux options respectant le principe de charité davidsonien. Dans le second, il se peut que plusieurs tas s'offrent à moi sans que le fait de me dire que l'assertion est vraie et logique me permette de choisir l'un d'entre eux. Lorsqu'on est confronté à ce type d'indétermination pragmatique, il nous faut nous appuyer sur des éléments contextuels (nous étions en train de parler de la petite Lucie, vous m'indiquez du doigt cette pile de cartes vertes, etc.) pour espérer trancher entre différentes interprétations potentielles. Loin d'être anecdotique, cette limite apparaît en pratique importante puisque nombre des énoncés du langage ordinaire (parmi lesquels ceux de la doctrine) appellent quant à la détermination de leur signification un recours au contexte.

La seconde difficulté est quantitativement moins importante mais qualitativement plus problématique pour le principe de charité. Elle découle de l'identification de cas réels d'interprétations qui contredisent le principe de Davidson. L'idée derrière ces exemples est que les individus, notamment au travers de leurs énonciations, ne sont pas toujours rationnels, ou en tout cas ne le sont pas au sens des principes de cohérence et de correspondance. Appliquer le principe de charité à ces cas de figure conduit à formuler une interprétation erronée, qui, bien que rationnelle, ne correspond pas à la réalité.

Imaginons par exemple, avec R. Grandy[973], une discussion entre deux convives au cours de laquelle l'un, Kurt, indiquerait à l'autre : « l'homme qui boit un martini est un philosophe ». Dans le champ visuel de Kurt on aperçoit bien un homme qui boit dans un verre à martini mais ce verre contient en vérité de l'eau, et cet homme n'est pas philosophe. Il existe cependant, dans une autre pièce du restaurant, un homme qui boit un martini et qui s'avère être philosophe, mais Kurt ne le voit pas et ne l'a pas vu (il vient d'arriver au restaurant). Envisageons maintenant l'application du principe de charité pour savoir à qui réfère Kurt. Si l'on cherche à rendre vraie l'assertion de Kurt, on sera tenté de dire qu'il réfère à l'homme qui boit un martini et qui est philosophe, mais dont il ne peut plausiblement envisager la présence (d'après les éléments du scénario). A l'inverse, si l'on rejette l'application du principe de charité, on dira que Kurt se trompe, il réfère à l'homme qui boit de l'eau dans un verre à martini, et cet homme n'est pas philosophe. Comme le fait remarquer Grandy : « Il vaut mieux attribuer une fausseté explicable plutôt qu'une vérité mystérieuse »[974].

Ce premier cas met en doute le principe de correspondance, l'idée qu'il faille considérer que l'assertion à interpréter est vraie au sens où l'énonciation correspond au monde tel qu'il est. Bonnay et Cozic avancent un second exemple[975] qui permet de jeter le doute sur la nécessité de principe de cohérence, postulant le caractère logique des implications (et du raisonnement en général) exhibées par l'énoncé interprété. Ils évoquent pour ce faire une étude de Tversky et Kahneman (1983) qui consiste en une expérimentation, sur une cohorte de sujets, à propos de jugements probabilistes.

Dans cette étude, on présente aux sujets le scénario suivant :

Linda est une jeune femme de 31 ans, célibataire et très intelligente. Elle a étudié la philosophie. Pendant ses études elle était impliquée dans la lutte contre les discriminations et pour la justice sociale, et elle a participé à des manifestations anti-nucléaires.

Avant de leur demander de classer par ordre de probabilités les énoncés suivants :

(1) Linda est active dans le mouvement féministe

(2) Linda est banquière

(3) Linda est banquière et active dans le mouvement féministe

Le résultat empirique de l'étude voit l'énoncé (3) jugé plus probable que (2). Ce résultat apparaît très problématique si on cherche à comprendre les réponses des agents à partir du principe de cohérence de Davidson. En effet, (3) est la conjonction de (2) et (1), d'après les lois du calcul des probabilités (2) est plus probable que (3). Là encore, le respect du principe de charité conduirait donc

[973] L'exemple que nous restituon ici est avancé par Bonnay D. et Cozic M., « Principe de charité et sciences de l'homme », *op. cit*., p. 136.
[974] *Ibid*..
[975] Là encore, v. Bonnay D. et Cozic M., « Principe de charité et sciences de l'homme », *op. cit.*.

à prédire (ou à interpréter) de manière erronée les réponses des agents en jugeant qu'ils repondraient plus volontiers (2) que (3), ce qui n'est pas le cas.

De tels exemples apparaissent particulièrement dirimants pour le principe de charité. Si l'adoption du principe peut conduire à des contresens ou à des prédictions erronées, c'est donc qu'il n'est pas un principe général de toute interprétation. Au contraire, il semble que postuler la correction (comme cohérence ou comme correspondance) de l'énoncé interprété ne garantit en rien la correction de l'interprétation.

Il convient de relever que de tels exemples ne sont pas isolés. Ils peuvent d'après nous être rapprochés d'autres critiques d'une conception rationnelle de l'agent, qu'elle soit comportementale ou linguistique. Jon Elster[976] avance ainsi une série d'exemples et de cas[977] qui viennent contredire les théories du choix rationnel qui postulent, pour expliquer l'action d'un agent en société, sa rationalité. D'après Elster, certains comportements se trouvent dotés d'une explication au combien plus crédible, lorsque, au contraire, on consacre l'irrationalité de l'agent, ou, à tout le moins, une forme de rationalité qui n'est pas « canonique », qui ne correspond pas au principe davidsonien. Elster donne, entre autres, l'exemple des spectacles de Broadway, qui font l'objet, avec le temps, de plus en plus de *standing ovations*[978]. Il se demande comment expliquer ce phénomène. L'application d'un principe de rationalité « classique » voudrait que les spectacles récents surpassent qualitativement les spectacles passés et méritent, ce faisant, un plus grand nombre de *standing ovations*. Pourtant, cette conclusion est contre intuitive, ni les critiques ni les spectateurs ne seraient prêts à y adhérer. Pour Elster, ce phénomène s'explique bien mieux par l'augmentation des prix des places et par la théorie de la dissonance cognitive[979]. Suivant cette théorie, l'agent qui a payé sa place plus chère veut en avoir pour son argent et, ce faisant, a tendance à prendre ses désirs pour des réalités (*wishful thinking*). Pour minimiser le phénomène de dissonance cognitive (avoir réalisé un sacrifice financier pour un spectacle médiocre), l'agent aura tendance à modifier l'une de ces croyances, en appréciant à la hausse la qualité du spectacle.

Ces exemples sont transposables dans le domaine des interprétations morales ou de l'interprétation des énoncés moraux. Une telle transposition vient menacer l'application stricte que

[976] V. Elster J., *Explaining social behavior : more nuts and bolts for the social sciences*, éd. Cambridge University Press, 2007, Cambridge.
[977] V. notamment la longue énumération de cas qui violent les principes de rationnalité, *ibid*., p. 217-220.
[978] *Ibid.*, p. 16-19.
[979] Que l'on doit originellement à Festinger L., *A theory of cognitive dissonance*, éd. Stanford university press, 1957.

fait Dworkin du principe de charité dans ce domaine. Pour Dworkin, la correction d'une interprétation morale repose sur l'adoption première d'un principe de charité morale[980] suivant lequel : l'interprétation correcte d'un énoncé moral (ou juridique) implique de maximiser les vertus morales exhibées par cet énoncé, autrement dit de le faire apparaître sous son meilleur jour (moral). La version dworkinienne du principe, nous paraît, encore plus que celle de Davidson, sujette à des exemples disqualifiants.

A cette fin, imaginons une discussion se tenant au sein d'une cabine d'un navire faisant naufrage. Le matelot Paul fait la recommandation suivante à des passagers terrifiés : « Compte tenu de la tempête, il est trop dangereux pour vous de stationner sur le pont, je vais préparer un canot de sauvetage pour évacuer le navire ». Le navire ne comporte pas suffisamment de canots pour secourir tous les passagers, et Paul le sait, ce qui constitue un contrefactuel on ne peut plus crédible. Or, si les passagers s'appuient sur le principe de charité dworkinien pour interpréter l'énoncé de Paul, ils le magnifieront en le considérant comme le héros qui est prêt à risquer sa vie pour sauver la leur, ils maximiseront les vertus morales véhiculées par l'énoncé en pensant que Paul va revenir les chercher. Mais ils se tromperont alors, tant dans leur interprétation que dans leur prédiction : Paul va évacuer le navire seul et les laisser là. De tels exemples, qui n'ont rien d'irréalistes, requièrent de rejeter ou de nuancer considérablement le principe de charité. Interpréter charitablement, au sens moral, l'énoncé de Paul, conduit à formuler une prédiction erronée : Paul ne reviendra pas, son énonciation a une finalité profondément immorale, elle vise justement à lui ménager une des rares places restantes dans les canots au détriment des passagers qui vont rester couler avec le navire. A l'instar du postulat de rationalité le postulat de moralité dworkinien conduit à se méprendre sur la signification des énoncés et les intentions de leurs locuteurs. Loin de garantir la correction de l'interprétation il est au contraire susceptible d'en provoquer l'erreur.

Ce long détour vise à montrer qu'aucun raccourci, prenant la forme d'un principe à postuler, ne peut être emprunté s'agissant de l'interprétation en général, et de l'interprétation de la réception en particulier. Ainsi, on ne peut postuler une quelconque forme de surrationalité de la doctrine qui concevrait pour chaque occurrence du terme Dworkin une réception consciente et intentionnelle de son œuvre. Ce que révèle la série d'objections présentée plus haut est que la rationalité est un phénomène moins unifié et moins transparent que ce que la philosophie a bien voulu traditionnellement considérer. La réception n'est pas ainsi un objet qui se dégagerait naturellement de la lecture dès lors que l'on adopterait quelque chose comme un principe de charité. Il ne s'agit pas

[980] Une telle extension n'est bien sûr pas imputable à Davidson mais au cognitivisme éthique défendu par Dworkin.

d'une entité linguistique aisément objectivable à partir d'un ensemble de signes que l'on aurait préalablement stipulés. Au contraire, l'objet réception se présente comme un objet opaque et complexe : en ce qu'il est intentionnel et en ce qu'il est social.

§2. Le problème de la définition des objet discursifs : signification, description, stipulation et neutralité axiologique

Le développement précédent nous permet d'apporter un éclairage sur notre objet et plus précisément sur le rapport entre réception et référence. Nous avons débuté ce chapitre en nous emparant de l'intuition suivant laquelle la réception d'une œuvre est un processus distinct de la référence à une œuvre, au sens minimal où la première supposerait quelque chose de plus que la simple référence alors même que cette dernière ne suffit pas à constituer la réception. Nous sommes parvenus à expliciter cette difficulté en montrant les limites de l'usage du principe de charité dans l'interprétation. Le fait d'assimiler, *a priori*, une référence explicite à un contenu, en vertu d'un principe de rationalité postulé, conduit à des errances descriptives et prédictives.

Pour espérer saisir l'objet réception, il nous faut donc souscrire à une théorie de l'interprétation riche débordant le seul principe de charité. Celle-ci doit exhiber un potentiel explicatif au moins équivalent en surmontant les apories que ce dernier suppose.

A ce stade il convient de résumer les difficultés que nous avons rencontré dans l'édification d'un objet « réception » compris comme réception doctrinale transnationale d'une œuvre.

Un premier ordre de difficultés apparaît lié à la définition intensionnelle[981] du terme (ou du concept[982]) de réception, soit à ses conditions d'application[983]. Un certain nombre de facteurs, nous l'avons vu, contribuent à renforcer cette difficulté. Premièrement, le terme réception, dans le domaine qui nous occupe, ne fait pas l'objet d'analyses conceptuelles ou de constructions théoriques *sui generis*. Deuxièmement, le terme réception fait référence, au terme des usages qui nous intéressent,

[981] Nous appliquons ici la distinction sémantique classique entre intension et extension d'un terme, l'intension d'un prédicat correspondant à la propriété qu'il exprime, tandis que l'extension correspond à la classe (d'objets) qui satisfait cette propriété, cf. Carnap R., *Meaning and necessity*, éd. The University of Chicago Press, 1947, p. 19-21.

[982] Par concept nous entendons simplement spécifier les usages du terme réception qui font référence à la réception doctrinale d'une œuvre en écartant, de manière intuitive nous semble-t-il, les usages qui adoptent ouvertement une signification différente de celle que nous étudions (la réception d'un hôtel, la réception de l'ambassadeur) ou qui, en s'appliquant à des objets distincts, dévient sensiblement de la signification qui nous occupe (la réception d'un colis, d'un ballon ou d'individu, voire même la réception jurisprudentielle). Comme nous allons maintenant nous concentrer sur les usages du terme réception qui réfèrent à la doctrine, « terme » et « concept » pourront être considérés comme synonymes dans la suite du propos.

[983] Pour un développement sur ces questions, cf. Thomasson A., *Ontology made easy*, éd. OUP, 2015, spéc. p. 82-114.

à une grande variété de phénomènes, variété qui complique l'entreprise d'une définition générale. Troisièmement, les phénomènes auxquels renvoient le terme réception ne sont pas strictement empiriques, mais impliquent pour partie des phénomènes de l'ordre du mental comme l'intention, la représentation, l'interprétation ou la compréhension. Or, la référence à de tels objets est susceptible d'entraver l'approche descriptive telle qu'elle est généralement comprise.

Le deuxième ordre de difficultés concerne la définition extensionnelle du terme de réception, soit son application à des objets (en l'occurrence des discours) donnés. Là encore, plusieurs obstacles contrarient nos ambitions. Premièrement, l'application d'un concept à des métadiscours suppose une entreprise interprétative dont nous avons vu qu'elle n'allait pas de soi. En ce sens, il est apparu difficile de déterminer une règle qui, pour un discours donné, permette d'apprécier la correction (ou l'incorrection) de l'application du prédicat « réception » de manière absolue. Autrement dit, en l'état, nous ne sommes pas parvenus à trouver des conditions d'application du concept suffisamment objectives pour permettre une application non controversée du concept. Deuxièmement, une définition extensionnelle descriptive suppose une adéquation avec les usages[984], adéquation qui n'est certaine qu'à la condition d'avoir apprécié l'ensemble des usages du terme. Or, en dépit d'une analyse scrupuleuse de ces usages, il apparaît difficile, sinon impossible, de garantir une quelconque complétude en la matière, et ce pour deux raisons. D'une part, la quantité, la diversité et l'accessibilité des supports empiriques de la réception est telle que leur appréhension exhaustive outrepasse les capacités de la présente recherche. D'autre part, la réception n'est pas strictement assimilable à ces supports empiriques, bien qu'elle en dépende, elle suppose une forme de reconstruction à partir desdits support. De par son caractère inédit, cette entreprise de reconstruction interdit de penser que la grille de lecture qui la sous-tend puisse être d'une quelconque manière absolue ou définitive.

Le fait que l'on puisse conceptuellement distinguer les définitions intensionnelle et extensionnelle d'un terme ne doit pas laisser entendre qu'elles seraient indépendantes l'une de l'autre. Au rebours, elles se révèlent interdépendantes ou holistiquement liées de sorte que la détermination de la définition intensionnelle affecte la définition extensionnelle et inversement. Ainsi, l'identification des conditions d'application détermine, on s'en doute, la forme de l'application mais inversement, la volonté d'aboutir à une application extensionnelle (exclure ou inclure un phénomène donné du champ de l'application conceptuelle) peut guider la reformulation de la définition intensionnelle. Quine a probablement, mieux que personne, montré comment l'articulation entre les mots et les choses reposait sur des décisions épistémologiques[985]. En ce sens où la confrontation à un

[984] Cf. Gupta A., « Definitions », *op. cit.*, « A definition is *extensionally adequate* iff there are no actual counterexamples to it […] », §1.4.
[985] Qu'il distingue sans difficulté des décisions pratiques en ce qu'elles reposent sur des principes propres comme la

cas non prévu par la définition d'un terme[986] peut engendrer deux types de réaction, ou bien la redéfinition du cas (qui devient par exemple une anomalie) de sorte à le faire correspondre aux concepts existants, ou bien la redéfinition des concepts de sorte à les faire correspondre au cas[987]. La définition de notre objet et les difficultés d'ordre intensionnel et extensionnel qu'elle suppose sont-elles susceptibles d'un traitement analogue à celui que Quine envisage pour l'épistémologie et l'ontologie ? Dans l'affirmative, la question de savoir quelle entité doit primer (du concept préexistant ou du cas nouveau) dans la construction de la définition se pose. En tenant de répondre à ses interrogations, on côtoiera les difficultés identifiées par ceux qui se sont préoccupés des rapports entre l'exercice définitionnel et la discipline juridique.

Il est difficile de répondre d'emblée à la question, qui ne se pose d'ailleurs pas nécessairement, d'un traitement quinien des concepts utilisés par les juristes en général, et du concept de réception en particulier. De prime abord, on peut néanmoins poser la question des rapports de ressemblance et de dissemblance qu'entretiennent les concepts dont se saisit Quine avec les concepts généralement étudiés par les juristes. Il n'est pas rare de voir les doctrines scientifiques et juridiques défendre l'idée de différences fondamentales entre les concepts dont ils se saisissent, les premiers seraient naturels (*les natural kinds*) alors que les seconds seraient résolument sociaux ou institutionnels (*social* ou *institutionnal kinds*)[988]. Ces différences sont régulièrement attestées, avant et après Quine, par les philosophes des sciences, les philosophes du langage, mais aussi les philosophes et les théoriciens du droit, dans le but de justifier un traitement épistémologique, ontologique et sémantique différencié. Les sciences sociales et, parmi elles, la théorie du droit, supposerait en ce sens une approche méthodologique *a priori* distincte de celle des sciences dites dures. Nous allons envisager les différents aspects sous lesquels une telle opposition est généralement défendue avant d'apprécier les conséquences qu'elle pourrait emporter pour la construction de notre objet d'après la méthode que nous avons retenu.

Un bon point d'entrée pour aborder cette problématique est celui de la définition. Le problème de la définition d'un concept (ou de sa/ses signification(s)[989]) s'étant philosophiquement posé aussi

parcimonie ou le potentiel explicatif et prédictif, v. notamment, Quine W.V.O., *Relativité de l'ontologie et autres essais*, éd. Aubier, 2008 et Quine W.V.O., *Pursuit of Truth*, éd. Harvard University Press, 1992.

[986] Confrontation qui ne peut manquer de survenir en vertu de la texture ouverte du langage, cf. la contribution de Friedrich Waismann in Mackinnon D.M., Waismann F., Kneale W.C., « Verifiability », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, vol. 19, Analysis and Metaphysics, 1945, p. 101-164.

[987] Ce sont, grossièrement présentées, les implications épistémologiques de la thèse de la sous détermination de la théorie par l'expérience. Les objets sont toujours conceptuellement appuyés sur une théorie qui les fait exister. V. Quine W.V.O., *Theories and things*, éd. Harvard University Press, 1986, p. 20.

[988] Sur cette différence et dans le sens d'une nuanciation de l'opposition, v. Ali Khalidi M., *Natural categories and human kinds*, éd. Cambridge University Press, 2013.

[989] On comprendra à partir de maintenant l'opération de définition comme celle consistant à donner la ou les significations d'un concept.

bien à propos des concepts de classes naturelles ou de genres naturels (*natural kinds concepts*[990]) qu'à propos des concepts des sciences sociales, notamment juridiques[991].

Historiquement, si l'on s'en tient à Russell et Whitehead[992], l'acte de définition se veut normativement inerte[993], il revient à expliciter un symbole ou un ensemble de symboles nouveaux (le *definiendum*), à l'aide d'un ensemble de termes connus (le *definiens*). D'un point de vue théorique, le *definiens* est partout substituable au *definiendum* rendant ce dernier superflu, dans l'absolu. D'un point de vue pratique, on reconnaîtra la capacité des définitions à insister sur certaines notions (les *definiens*) importantes pour la théorie, voire à faire apparaître de manière nette et précise des relations entre *definiendum* et *definiens* jusque-là restées floues ou inconnues.

Comment explicite-t-on l'opération qui consiste à appareiller un *definiendum* à un *definiens* ? Généralement, en convoquant les notions de signification et de description. Ainsi, le *definiendum* et le *definiens* seraient des synonymes, ils auraient la même signification. C'est ce que traduit l'idée de substituabilité absolue (ou *salva veritate*). Si le *definiendum* et le *definiens* ont la même signification, c'est donc qu'ils expriment les mêmes propriétés – ils ont la même intension –, mais également que la classe d'objets qui satisfait ces propriétés est la même – ils ont la même extension. Autrement dit tout objet, actuel ou possible, qui satisfait le *definiens*, satisfait également le *definiendum*, et réciproquement.

On en vient alors à la question de la description. D'après Russell, une description définie est correcte si elle satisfait les maximes d'existence, d'unicité et de maximalité[994]. Autrement dit, imaginons la description D suivante : le F est G. Pour que la description définie soit opératoire il faut que F existe, que G soit la propriété unique de F et que tous les F aient cette propriété. La théorie des descriptions définies peut ainsi se résumer avec Neale[995] comme suit : tout ce qui est F est G. On notera dès lors une proximité forte avec la définition de la définition proposée ci-dessus, pour laquelle tout ce qui satisfait le *definiens* satisfait le *definiendum*.

Si l'on peut considérer dès lors la définition comme un type de description définie, ce sera évidemment contre Russell lui-même qui tient que les définitions ne sont pas des propositions mais des volitions, insusceptibles d'être vraies ou fausses[996]. Ce rejet de la définition en dehors de la sphère

---

[990] V. le débat entre Kripke et Putnam sur la sémantique des concepts de classes naturelles, v. Bird A. and Tobin E., « Natural Kinds », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E.N. Zalta (dir.).
[991] V. Hart H.L.A., « Definition and Theory in Jurisprudence », in *Essays in Philosophy and Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 21-48; Ross A., « Definition in legal language », in *Logique et analyse*, vol. 1, n°3-4, 1958, p. 139-149.
[992] Russel B. et Whitehead A.N., *Principia mathematica*, éd. Cambridge University Press, 1997, p. 11-12.
[993] « It is to be observed that a definition is, strictly speaking, no part of the subject in which it occurs.», *ibid.*, p. 11.
[994] Cf. Ludlow P., « Descriptions », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2018, E.N. Zalta (dir.), §2.
[995] *Ibid.*.
[996] Cf. Russel B. et Whitehead A.N., *Principia mathematica*, *op. cit.*, p. 11.

cognitive peut apparaître curieux, pour ne pas dire paradoxal. En effet, si l'on considère que la possibilité de substituer au *definiens*, un *definiendum*, ne repose sur rien d'autre qu'une volition, alors on rend possible la substitution de n'importe quel terme par n'importe quel autre. Outre le fait qu'une telle conception de la définition ne satisferait pas les vertus pédagogiques que semble lui prêter Russell, elle est également en contradiction avec la conception implicite qu'il véhicule. L'ambiguité dans la démarche de Russell et Whitehead tient d'après nous essentiellement au fait qu'ils définissent la définition à des fins essentiellement logiques (l'objectif est d'expliciter l'introduction d'un nouveau langage formel tel qu'il remédierait aux défauts du langage naturel) sans se préoccuper de l'ensemble des conséquences que ladite définition pourrait avoir au plan philosophique (notamment lorsque le *definiendum* comporte des termes du langage naturel). Ainsi, en prenant pour exemple la définition du « continuum » par Cantor[997], Russell et Whitehead font l'éloge non seulement du fait qu'elle a stabilisé et précisé l'usage du terme, mais également de ce qu'elle a permis de découvrir des propriétés jusque-là inconnues. Il montre par-là que la définition originelle qu'il propose de la définition n'est pas aussi épistémologiquement austère qu'il le suppose. En effet, si l'on ne peut pas inférer de cette citation qu'il existe des définitions vraies et d'autres fausses, à tout le moins peut-on considérer que certaines s'avèrent épistémologiquement plus fertiles que d'autres.

Pour autant, l'on aura beau considérer la définition comme une description, il est constant qu'elle ne se vérifie ni de la même manière, ni avec la même acuité qu'une assertion empirique classique du type : « cette eau bout ». Le caractère relatif de la vérifiabilité des définitions est rattachable au caractère abstrait, vague et contesté de l'objet qu'elles cherchent à décrire : les significations.

Il est bien sûr impossible de résumer ici un sujet, la signification, qui occupe une bonne partie de la philosophie depuis maintenant plus d'un siècle[998]. Nous nous contenterons donc d'explorer quelques difficultés que peut supposer l'opération de définition comprise comme description de la signification d'un concept de réception et pour ce faire, nous allons nous pencher sur les spécificités prêtées à la définition de certains types de concepts ou de termes qu'il semble partager.

[997] *Ibid.*, p. 11.

[998] Les spécialistes eux-mêmes s'accordent sur les grandes difficultés posées par le concept. Quine compare en ce sens les sémantiques naïves au « mythe d'un musée où les articles exposés sont les significations », in *Relativité de l'ontologie et autres essais*, *op. cit.*, p. 40. Hilary Putnam, de son côté, « considère les théories traditionnelles de la significiation comme infestées par le mythe » (notre traduction pour « I consider the traditional theories about meaning as myth-eaten […] »), v. Putnam H., « The meaning of meaning », in *Mind, Language and Reality, Philosophical papers vol. 2*, éd. Cambridge University Press, 1975, p. 216.

Section 2 – Définir le concept de réception : de la définition des concepts sémantiquement indéterminés

Les différentes difficultés rencontrées en cherchant à définir le concept de réception peuvent être regroupées sous le vocable de l'indétermination sémantique. Nous avons tâché de montrer les causes de cette indétermination sémantique telles qu'elles affectent le langage naturel, et plus particulièrement l'entreprise de définition des concepts, dans sa globalité. Mais, au vu du chemin parcouru, nous avons de bonnes raisons de penser que le concept de réception souffre également d'une indétermination sémantique particulière. C'est cette forme d'indétermination particulière que nous allons maintenant étudier (§1), avant de proposer une définition du concept de réception (§2).

§1. L'indétermination sémantique du concept de réception

Comme on se plaît souvent à le rappeler, la plupart des concepts du langage naturel, parmi lesquels le concept de réception, ne sont pas des concepts de classes naturelles. Ils ne disposent pas d'une intension et d'une extension clairement définies, à propos desquelles une communauté linguistique donnée s'accorderait sur un ensemble d'usages, réels ou potentiels. Nous avons déjà pu voir[999] que ces concepts, généralement qualifiés de vagues, présentaient d'importantes difficultés quant à leur appréhension et leur définition. Il nous faut maintenant chercher à en dire plus à leur sujet. En effet, tous les concepts indéterminés sémantiquement, s'ils peuvent être en un sens général ou commun qualifiés de vagues, ne se comportent pas de la même façon. A l'inverse, il apparaît possible de distinguer différentes formes de vagues ou, pour le dire autrement, distinguer le vague au sens strict d'autres formes d'indétermination sémantique.

Une telle opération apparaît nécessaire en ce que les concepts comme le concept de réception présentent des traits distincts de ceux généralement traités par la doctrine philosophique à propos du vague[1000]. En effet, cette dernière naît à propos de concepts comme « tas » ou « chauve »[1001] et se construit autour de la notion de cas-limite et des paradoxes logiques engendrés par ces concepts[1002]. L'ambition sous-jacente réside dans la possibilité de formaliser logiquement de manière exhaustive la définition d'un concept vague en vue de faire disparaître le paradoxe qu'ils engendrent et de répondre au défi qu'ils posent à la logique bivalente[1003]. Autrement dit, l'objectif est de construire

[999] Cf. Première partie, Titre I, Chapitre 1.
[1000] Cf. Carpentier.
[1001] V. Sorensen R., « Vagueness », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.).
[1002] Cf. Sorensen R., « Vagueness », *op. cit.*, §1 et §3.
[1003] V. Égré P. et Klinedinst N., « Introduction: Vagueness and Language Use », in *Vagueness and Language Use*, Égré P.

une sémantique des concepts vagues tout en rendant compte de leur spécificité, à savoir qu'ils connaissent des cas limites[1004]. Si nous rejoignons volontiers cette aspiration, elle ne nous semble pas interdire, bien au contraire, de distinguer différentes formes de cas limites ou de spécifier une théorie du vague à même d'appréhender les concepts des juristes[1005].

Les théories du vague développées par les philosophes font traditionnellement peu de cas des applications spécifiques que peuvent supposer les concepts vagues[1006]. On peut envisager que la théorie du vague à même de saisir les concepts juridiques, ou les concepts métadoctrinaux comme le concept de réception, diffère par certains aspects de celle à même de se saisir de concepts typiques comme « tas », « chauve » ou « grand ». A tout le moins, l'enquête mérite d'être menée.

Le concept de réception apparaît vague, en un sens large, puisqu'il suppose des cas limites. En effet, on peut tout à faire dire, y compris *a priori* de toute définition, à propos d'un discours donné qu'il est un cas limite de réception de l'œuvre de X, qu'il appartient d'une certaine manière à la réception, et d'une autre non. On peut concevoir tout un tas de raisons appuyant cette qualification d'un discours en cas limite. Le discours peut n'être qu'allusif en mentionnant, par exemple, un concept, une thèse ou une figure notoire de l'œuvre sans s'y référer explicitement ; ou bien être très explicite mais en ne visant qu'un aspect mineur de l'œuvre ; ou bien, encore, en faisant improprement référence à l'œuvre *via* une erreur de prénom ou de pagination.

Si l'on cherche à identifier les causes d'une telle indétermination du concept, on sera confronté à de l'indétermination aussi bien qualitative que quantitative[1007].

Il nous reste à savoir comment apprécier une telle indétermination. Si l'on peut se satisfaire pragmatiquement de certaines formes d'indétermination du langage naturel, notamment en ce qu'elles ne nuisent pas, mais servent au contraire, les objectifs communicationnels du langage, force est de constater que le vague qui entoure certains concepts, et empressons-nous de le dire, qui entoure également l'analyse de ces concepts en tant que concepts vagues, demeure insatisfaisante, pour deux raisons au moins.

D'une part, comme le souligne notamment Raffman[1008], un certain nombre d'intentions communicationnelles ne se satisfont pas du vague des termes. Ainsi de l'opération de classification,

---

et Klinedinst N. (dir.), éd. Palgrave Macmillan, 2013, p. 4-7.

[1004] V. notamment Diana Raffman qui considère qu'une sémantique du vague ne doit pas impliquer une précisification des concepts vagues, Raffman D., *Unruly words*, éd. Oxford University Press, 2014.

[1005] V. en ce sens, Keil G. et Poscher R., « Vagueness and law : Philosophical and Legal perspectives », in *Vagueness and law*, Keil G. et Poscher R. (dir.), éd. Oxford University Press, 2016, p. 1.

[1006] *Ibid.*.

[1007] Le vague qualitatif est parfois appelé vague combinatoire ou multidimensionnel en ce qu'il serait la conjonction de plusieurs propriétés quantitativement vagues, v. *ibid.*, p. 3-4.

[1008] V. Raffman D., « Vagueness in Law : Placing the Blame Where It's Due », in *Vagueness and law*, *op. cit.*, p. 49-63.

qu'elle soit judiciaire ou scientifique[1009]. Classer ne s'accomode guère du vague des termes. La description d'un objet, ici un ensemble de discours doctrinaux, suppose que l'on puisse délimiter de manière relativement précises les contours de cet ensemble. En effet, si pour tout discours X il est possible de dire qu'il appartient et qu'il n'appartient pas à l'ensemble « réception » alors l'objet qui de l'analyse se dissout et l'analyse elle-même perd sa raison d'être. L'ambition de décrire un objet, quel qu'il soit, suppose de pouvoir rendre compte d'une réalité empirique auquel le concept de réception s'applique avec le plus de précision possible[1010]. Cette ambition implique ce faisant un minimum de stabilité ontologique, à savoir que l'on puisse prêter à cet objet des propriétés, mêmes très générales, qui permettent de le discriminer[1011].

D'autre part, le fait qu'un objet soit vague ne grève pas, *a priori*, la possibilité d'une analyse des propriétés vagues qui caractérisent les concepts. Comme en témoigne notamment la distinction entre les différents types de vague, les débats sur les ordres de vague ou encore la possibilité ou la souhaitabilité de la dissolution du vague conceptuel : il est possible de mener des analyses conceptuelles sur cette propriété. L'identification du caractère vague d'un concept ne constitue pas un point d'arrêt au-delà duquel l'analyse théorique n'a plus prise. Bien au contraire, il apparaît fertile, pour ne pas dire nécessaire, d'approfondir l'analyse de la – ou des – propriété(s) vague(s) exhibée(s) par certains concepts en vue de parfaire notre compréhension desdits concepts et des usages qui en sont faits.

Pour ce faire, deux tentatives philosophiques, plus ou moins contemporaines, se démarquent particulièrement en ce que, d'une part, elles font l'objet d'une assise théorique conséquente et de débats subséquents constructifs, d'autre part, elles répondent de manière adéquatement aux problématiques posées par notre construction du concept de réception. Ces développements intéressent la notion de concept essentiellement contesté (A), d'abord, celle de concept épais (B), ensuite.

A. Le concept de réception et la notion de concept essentiellement contesté

La notion de concept essentiellement contesté est originellement développée par le philosophe

[1009] Etant entendu qu'en poursuivant des objectifs bien disctincts dans des contextes différents, elles s'opposent en nature. Pour autant, elles adoptent une attitude similaire à l'égard du vague.
[1010] Sur la précision de la définition et l'usage des concepts, v. Capdevila N., « Les concepts essentiellement contestés et la critique interne : le christianisme et la démocratie comme idées dominantes », in *Philosophie*, 2014/3, n°122, p. 35-37.
[1011] Une discrimination interne qui souligne les différences parmi les objets manifestant les propriétés essentielles de la réception et une discrimination externe qui souligne les différences entre les objets manifestant les propriétés essentielles de la réception et les objets qui ne les manifestent pas.

écossais Walter Bryce Gallie (1), son application aux concepts juridiques, bien que séduisante, connait certaines limites (2), qu'il convient d'étudier avant de se demander si la notion sied à la qualification de notre concept de réception (3).

1. La notion de concept essentiellement contesté chez W.B. Gallie

La notion[1012] de concept essentiellement contesté est due à William Bryce Gallie (1912-1988)[1013]. L'objectif du philosophe écossais lorsqu'il conçoit cet outil théorique, en 1956[1014], est de fournir une assise analytique à la philosophie de l'histoire, alors délaissée au profit d'une philosophie des sciences singulièrement dominante dans le paysage anglo-saxon d'alors[1015]. L'angle d'attaque adopté par Gallie est résolument conceptuel. En effet, c'est le caractère indéterminé, contesté et instable de certains concepts qui suscite le rejet de leur analyse en dehors d'une philosophie bien comprise. Gallie entend donc fournir « un cadre théorique ayant pour but de rendre compte de la spécificité de tels concepts ». En bref, la notion de concept essentiellement contesté sert une entreprise de réhabilitation de certaines branches de la philosophie, dont la philosophie de l'histoire, au sein d'une philosophie analytique d'inspiration descriptive[1016].

Expliciter la spécificité des concepts essentiellement contestés implique selon Gallie de résister à deux inclinations également condamnables. Premièrement, il faut se garder « d'un relativisme versant dans l'irrationalisme (de tels concepts ne seraient en réalité que des interprétations perspectivistes incommensurables de nature affective ou idéologique : il n'y aurait « contestation » que parce qu'il n'y aurait pas vraiment de « concept » sur lequel se mettre d'accord)».

[1012] Ou le concept, la distinction entre deux terminologies ne nous apparaît pas essentiel aux besoins de notre propos, v. cependant à propos d'une telle distinction, v. Bioy X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, éd. Economica, Series « Etudes juridiques », vol. 1, 2010, p. 21-56. Nous utilisons de manière privilégiée le terme « notion » pour éviter la redondance.

[1013] Pour une présentation de la genèse de cette notion par Gallie v. Tinland O., « Présentation », in *Philosophie*, n° 122, Les concepts essentiellement contestés, été 2014, p. 3-8. Le numéro contient également une traduction du texte majeur de Gallie sur les concepts essentiellements contestés ainsi qu'une discussion de ses thèses par différents auteurs.

[1014] L'expression de concept essentiellement contesté (*essentially contested concept*) naît avec l'article de Gallie W.B., « Essentially contested Concepts », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56, 1956, p. 167-198, ces développements seront repris sous une forme modifiée dans son ouvrage *Philosophy and Historical Understanding*, éd. Schocken Books, 1964 ; v. à ce sujet, Tinland O., « Présentation », *op. cit.*, p. 3, n. 3, et Capdevilla N., « Les concepts essentiellement contestés et la critique interne : le christianisme et la démocratie comme idées dominantes » , *op. cit.*, p. 34, n. 1.

[1015] V. Tinland O., « Présentation », *op. cit.*, p. 4 ; v. également Capdevilla N., « Les concepts essentiellement contestés et la critique interne : le christianisme et la démocratie comme idées dominantes », *op. cit.*, p. 35.

[1016] Gallie parle à ce sujet de « philosophie critique de l'histoire » (v. Tinland O., « Présentation », *op. cit.*, p. 4) mais par critique il entend : 1. « de prendre le travail des historiens pour objet d'étude en vue de mettre au jour les conditions d'intelligibilité de la réalité historique » et 2.« de mesurer l'impact des études historiques sur la pratique philosophique sur la pratique de la philosophie elle-même […] ». Ces tâches peuvent se comprendre selon nous comme la description des interactions conceptuelles qu'entretiennent le développement croisé des disciplines historique et philosophique.

Deuxièmement, il faut condamner la tendance opposée, celle « d'un rationalisme rigide à tendance platonicienne (l'apparente diversité et contestabilité des usages conceptuels serait due à une détermination approximative ou erronée du concept en question, donc pourrait en droit être dépassée en direction de la saisie adéquate d'une essence parfaitement déterminée et « incontestable »)». L'originalité de Gallie « consiste à ne céder ni sur la conceptualité ni sur la contestabilité » [1017].

En s'appuyant sur l'exemple artificiel d'un championnat dans lequel le champion n'est pas déterminé à partir d'une mesure quantitative objective mais d'une appréciation qualitative (« celui qui a joué le mieux »)[1018], Gallie entreprend de dégager les propriétés caractérisant les concepts essentiellement contestés, elles sont au nombre de sept[1019].

I. Le concept doit être appréciatif (ou évaluatif), il désigne un accomplissement (un état de choses) en le valorisant (positivement ou négativement).

II. Le concept comporte une complexité interne (différents critères ou sous-concept) mais sa valeur lui est attribuée en bloc.

III. L'accomplissement est descriptible sous diverses formes. Aucune de ces descriptions rivales n'est, *a priori* de toute confrontation empirique, absurde ou contradictoire.

IV. Le concept est « ouvert », c'est-à-dire qu'il admet des modifications considérables du fait de circonstances changeantes, or de telles modifications ne sauraient être prescrites ou prédites à l'avance[1020].

V. Chaque partie reconnaît que son usage du concept est contesté et a au moins partiellement connaissance des critères revendiqués par les usages rivaux.

VI. Tous les usagers du concept s'accordent sur l'existence d'un modèle original dont l'autorité

[1017] Tinland O., « Présentation », *op. cit.*.

[1018] Le championnat imaginé par Gallie exhibe les caractéristiques suivantes : 1. Chaque équipe qui participe au championnat a un style de jeu et une stratégie propre ; 2. Le titre de champion n'est pas attribué en fonction d'une donnée mesurable (ex : le plus grand nombre de points) mais en vertu du style et de la qualité du jeu, 3. Le titre n'est pas alloué à un moment donné et pour une période déterminée, son attribution fait l'objet d'une pratique continue, parallèle au jeu lui-même, 4. Il n'existe pas ni juge officiel ni règles déterminant l'attribution du titre. Ce sont les supporters qui par leur nombre et leur vigueur déterminent le champion, 5. Les différents groupes de supporters pensent et défendent leur équipe comme étant l'équipe qui joue le mieux et donc le champion véritable (v. Gallie W.B., « Les concepts essentiellement contestés », trad. O. Tinland, *op. cit.*, p. 12).» Il existe une concurrence continuelle entre les équipes qui s'affrontent, non seulement pour être reconnues championnes, mais pour faire accepter (ce que chaque camp et ses supporters estiment être) les critères appropriés du titre de champion », i*bid.*. Il va de soi que si l'exemple envisagé par Gallie est artificiel il mime, trait pour trait, les phénomènes de contestation qui entourent l'application des concepts de la philosophie de l'histoire.

[1019] La présentation de Gallie se trouve in « Les concepts essentiellement contestés », *op. cit.*, p. 13-19. Nous nous attachons à la résumer en cherchant à restituer le sens des différents critères développés par l'auteur. Les annotations entre parenthèses soulignent les termes ajoutés au texte initial.

[1020] Cette propriété d' « ouverture » nous apparaît correspondre à la texture ouverte des concepts telle que la caractérise Waismann, in Waismann F., « Verifiability », *op. cit.*., v. également Carpentier M., *Norme et exception*, *op. cit*., p. 513-538. Ce qui fait naître un doute sur les vertus discriminantes de cette propriété puisque si l'on suit Waismann tous les concepts ayant une texture ouverte, les CEC ne seraient en rien spécifiés par ce biais.

est reconnue et dont les usages concurrents dérivent.

VII. Il est probable ou plausible que la concurrence continuelle entre les usages rivaux du concept rend possible l'accomplissement du modèle de manière optimale.

Ces propriétés dégagées par Gallie respectent bien les réquisits de préservation de la conceptualité et de la contestabilité[1021]. En effet, les quatre premiers critères insistent sur la contestabilité des concepts, en cherchant à tracer son origine (I et II) et à expliquer sa permanence (III et IV). Le critère (V) joue sur les deux tableaux, la reconnaissance mutuelle de la contestation tend à renforcer son caractère nécessaire (et donc la contestabilité) autant qu'il milite en faveur de l'idée d'un concept commun (et donc de la conceptualité)[1022]. Les deux derniers critères, enfin, visent à renforcer l'idée que la contestation n'est pas l'indice de l'existence de différents concepts. En effet, les usages rivaux s'appuient sur un modèle historico-théorique partagé et reconnu comme tel (VI) à propos duquel chacun prétend détenir l'interprétation légitime (VII).

La caractérisation des CEC proposée par Gallie outrepasse largement le champ de la philosophie historique. Lui-même l'applique d'ailleurs à des domaines aussi variés que l'art, la politique ou la croyance religieuse[1023]. C'est en nous intéressant maintenant à l'applicabilité d'une telle conception aux concepts du droit que nous allons nous acheminer vers la pertinence d'une caractérisation du concept de réception comme concept essentiellement contesté.

2. Les concepts juridiques et les concepts essentiellement contestés : applications et limites de la notion de concept essentiellement contesté

La notion développée par Gallie a généré d'importants débats, principalement au sein de la philosophie politique analytique d'inspiration anglo-saxonne[1024]. Ces débats sont stimulés par le constat commun que la théorie de Gallie est au mieux imprécise, au pire source de contradictions[1025]. Ils visent donc à circonscrire le champ d'application de la notion (savoir quels concepts sont essentiellement contestés et lesquels ne le sont pas), s'il en est, mais également à discuter la pertinence des critères dégagés par l'auteur. Phénomène qui conduit *in fine* à se poser la question du caractère

[1021] Cf. Tinland O., « Présentation », *op. cit.*, p. 6.
[1022] Il acte l'idée qu'une communauté linguistique donnée est d'accord sur le fait d'être en désaccord à propos d'un concept donné. Elle cherche se faisant à écarter l'hypothèse du quiproquo.
[1023] Gallie W.B., « Les concepts essentiellement contestés », *op. cit.*, p. 19.
[10241024] V. notamment Gray J.N., « On the Contestability of Social and Political Concepts », in *Political Theory*, vol. 5, n°. 3, août 1977, p. 331-348; Swanton C.,« On the « Essential Contestedness » of Political Concepts », in *Ethics*, vol. 95, n°4, juillet 1985, p. 811-827; Collier D., Hidalgo F.D., Maciuceanu A.O., « Essentially contested concepts: Debates and applications », in *Journal of Political Ideologies*, octobre 2006, n°11, vol .3, p. 211–246.
[1025] Pour un résumé des débats autour des différents critères, v. Collier D., Hidalgo F.D., Maciuceanu A.O., « Essentially contested concepts : Debates and applications », *op. cit.*, p. 213-222.

(essentiellement) contesté du concept de concept essentiellement contesté[1026].

La notion de concept essentiellement contestée a connu un certain succès auprès des juristes. En effet les concepts juridiques en général et le concept de droit en particulier, apparaissent susceptibles d'un traitement à partir de la théorie des concepts essentiellement contestés. En ce sens, la notion de concept interprétatif dégagée par Ronald Dworkin est directement inspirée de la théorie de Gallie, il y fait explicitement référence[1027] et parle très souvent de concept contestés. Pour autant, il s'en détache radicalement[1028], et lui préfère le plus souvent la distinction entre concept et conceptions, qui tout en demeurant proche de la notion de Gallie, n'emporte pas les mêmes considérations épistémologiques. En effet, ce que Dworkin ne peut retenir de la théorie de Gallie, c'est l'idée d'absence d'objectivité des conceptions contestées. Dworkin reconnaît volontiers que les concepts juridiques sont contestés, au sens où ils font l'objet de conceptions contradictoires et controversées. Pour autant, il rejette explicitement l'idée, découlant du critère III, qu'il n'y aurait pas de critère objectif à même de trancher entre la valeur des différentes conceptions d'un concept contesté[1029]. Au contraire, comme on l'a vu, Dworkin demeure attaché à une forme de cognitivisme éthique pour lequel le conflit entre interprétations est susceptible d'être tranché au terme d'une démarche interprétative permettant de dégager la meilleure conception.

A la suite de Dworkin, de nombreux auteurs se sont penchés sur la notion de concept essentiellement contesté. La plupart défend l'idée que cette notion est de plein droit applicable à d'autres domaines des sciences humaines, comme le droit. Elle constituerait d'ailleurs un bon moyen de rendre compte des débats autour du concept de droit lui-même[1030], ou de concepts juridiques particuliers[1031].

Pour autant, les juristes ne sont pas sans réserve à l'encontre de la théorie de Gallie. Tout en soulignant, avec d'autres, que la théorie de Gallie est source de confusions[1032], ils s'emploient à

[1026] V. notamment Capdevilla N., « Les concepts essentiellement contestés et la critique interne : le christianisme et la démocratie comme idées dominantes », *op. cit*., p. 49-50.
[1027] *TRS*, p. 160 n.8.
[1028] Raison pour laquelle, probablement, il ne le cite pas *in extenso*.
[1029] On a d'ailleurs pu critiquer cette perspective dworkinienne comme mécomprenant le caractère des controverses autour des concepts contestés, cf. Perry T.D., « Contested Concepts and Hard Cases », in *Ethics*, vol. 88, n°1, octobre 1977, p. 20-35.
[1030] Spaic B., « On the Essential Contestedness of the Concept of Law. Gallie's Framework for Essentially Contested Concepts Applied to the Law », in *Synthesis philosophica*, vol. 29, n°1, Studeni 2014; Chérot J-Y., « Le tournant méthodologique en philosophie du droit », in Chérot J-Y., Cimamonti S., Tranchant L., Trémeau J. (dir.), *Le droit entre autonomie et ouverture*, *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, p.50-51; Poscher R., « The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate », in Hage J. et Von der Pfordten D. (dir.), *Concepts in law*, éd. Springer, 2009, p. 100-101.
[1031] Comme le concept de Rule of Law, cf. Waldron J., « Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? », in *Law and Philosophy*, vol. 21, n°2, In the Wake of Bush v. Gore : Law, Legitimacy and Judicial Ethics, 2002, p. 137-164.
[1032] Imputables, pour partie, à Gallie lui-même, et au fait qu'il ait varié, parfois de manière substantielle, dans la

discuter l'applicabilité de la notion de CEC aux concepts juridiques pour différentes raisons.

Waldron considère ainsi que si la notion est globalement séduisante pour qualifier les concepts juridiques et le concept de *Rule of Law*. Notamment en ce que, à la différence des concepts vagues, elle ne fait pas de la contestation une manifestation de l'application marginale (*borderlines* ou *penumbra*) du concept, mais bien une caractéristique essentielle qui porte sur la définition des éléments centraux du concept (*paradigm* ou *core cases*). Ce qui correspondrait à la forme des débats autour des concepts juridiques[1033]. Si Waldron pense que la contestation des conceptions favorise la compréhension générale des concepts juridiques (critère VII)[1034], il considère toutefois qu'ils se plient assez mal à la reconnaissance d'un modèle original qui ferait autorité (critère VI). Il n'existe, pour les concepts juridiques, pas de réalité empirique historique qui pourrait unanimement être désignée comme le droit (ou le *Rule of Law* dans l'exemple de Waldron) dont découleraient toutes les conceptions contemporaines. Il faut d'après lui comprendre ce critère de manière plus large, en considérant que le modèle ne correspond pas à une réalité empirique mais plutôt conceptuelle ou idéelle. En ce sens, ce serait plutôt une tradition rhétorique partagée qui unifierait les conceptions contestées[1035].

De manière plus radicale, Ehrenberg rejette la pertinence de l'applicabilité de la notion de Gallie au concept de droit[1036]. En effet, si, de prime abord, le concept de droit semble un bon candidat pour la théorie de Gallie[1037], il n'en est rien tout bien considéré. Le concept de droit (*concept of law*) est en fait subdivisable en trois concepts que la notion de concept essentiellement contesté contribue à masquer : le droit comme délimitation des comportements légaux ou illégaux, le droit comme système englobant les normes de conduite et les normes qui gouvernent leur production, le droit comme abstraction philosophique[1038], notamment dans sa relation avec la morale. Or, suivant le sous-concept entendu, les différents critères avancés par Gallie s'appliquent plus ou moins bien. Par exemple, pour Ehrenberg, le troisième sens, le plus abstrait, connaît des usages purement descriptifs

présentation des critères de la théorie, cf. Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », in *Jurisprudence*, vol. 8, n°2, 2017, p. 231, n.4.

[1033] Waldron J. « Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? », *op. cit.*, p. 11.

[1034] *Ibid.*, p. 14.

[1035] *Ibid.*, p. 18.

[1036] Ehrenberg K.M.,» Law is not (best considered) an essentially contested concept» , in *International Journal of Law in Context*, n°7, vol. 2, juin 2011 , p. 209-232, la version citée est celle disponible en ligne (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876654), la pagination diffère.

[1037] *Ibid.*, p. 27.

[1038] *Ibid.*, p. 27-29. Nous essayons de restituer la typologie d'Ehrenberg qui n'est pas formulée d'une manière très analytique. On comprend qu'elle prend pour principe que les trois concepts vont du particulier au général et de l'empirique à l'abstrait. Il convient également de constater que la confusion conceptuelle est moins marquée en français puisqu'on utilise rarement le terme « droit » pour désigner des cas recouverts par le premier sens (« C'est interdit par le droit » sonne curieusement), on lui préfère le terme « loi » (« C'est interdit par la loi » apparaît plus conforme à l'usage).

qui ne véhiculent aucune composante évaluative et défient ainsi les critère I, II et VI[1039]. L'idée de l'auteur est que la qualification même de CEC est une prétention descriptive. Il demeure donc, d'après lui, toujours possible d'entreprendre une démarche descriptive saisissant les conceptions contestées du concept[1040]. *In fine*, Ehrenberg considère que le concept de droit peut bien présenter les caractéristiques d'un CEC, pour autant, il ne faut pas le considérer *toujours* comme tel, car cela serait heuristiquement dommageable : cela conduirait à masquer la distinction fondamentale qui existe à propos du droit entre des discours descriptifs et des discours évaluatifs. Pour en rendre compte, il préfère considérer que le concept de droit est marginalement essentiellement contesté : c'est un concept non essentiellement contesté qui implique des concepts essentiellement contestés[1041].

Enfin, Van der Brug propose une reformulation particulièrement attractive de la théorie de Gallie[1042]. Il commence par classer les critères de Gallie en deux catégories, sémantiques et pragmatiques. Les quatres premiers critères (le caractère évaluatif, la complexité, la variété des conceptions et la texture ouverte) tiendraient à la signification même des concepts, à la sémantique, tandis que les trois derniers (les usages agressifs et défensifs du concept, l'idée d'un modèle originel commun et les vertus explicatives de la contestation) découleraient de l'usage des concepts, de la pragmatique[1043]. Il entreprend ensuite une clarification des critères. Il indique en ce sens que le critère (I), du caractère évaluatif, ne doit pas être confondu avec la propriété plus large du normatif[1044]. Il s'interroge sur l'hésitation de Gallie à propos de la diversité des descriptions d'un concept : elle serait irréductible mais on pourrait en même temps en apprécier la logique (critère III). Van der Brug en conclut que la position de Gallie doit être comprise comme un rationalisme pluraliste plutôt que comme un relativisme sceptique[1045]. Le critère (V), imposant la reconnaissance par les usagers du concept de son caractère essentiellement contesté, lui apparaît en revanche particulièrement problématique. En effet, cela aurait pour effet d'exclure tous les usages cognitivistes des CEC. Si l'on pense que sa conception d'un CEC est objectivement la meilleure on ne reconnait pas, *a fortiori*, que le concept est contesté et que les différentes conceptions sont irréductibles[1046]. Cela conduirait à exclure un grand nombre de concepts qui intuitivement, tomberaient bien sous la qualification de CEC. Partant, Van der Brug assouplit ce critère en considérant que le concept doit simplement être susceptible de controverses qui, soit, sont actualisées (et il s'agit alors d'un concept essentiellement

[1039] *Ibid.*, p. 32-33.
[1040] *Ibid.*, p. 43.
[1041] *Ibid.*, p. 46-47.
[1042] Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », *op. cit.*, p. 230-256.
[1043] *Ibid.*, p. 233.
[1044] *Ibid.*, p. 234, n. 7.
[1045] *Ibid.*, p. 237.
[1046] Van der Brug prend l'exemple des débats autour des concepts de « justice » ou de « démocratie », i*bid.*, p. 238.

contesté), soit, demeurent potentielles (et il s'agit alors d'un concept essentiellement contestable)[1047]. Ces ajustements formulés, la théorie de Gallie apparaît particulièrement à même de rendre compte des débats persistants qui agitent le droit, et ce, à tous les niveaux d'abstraction. En effet, le droit est un processus fondé sur l'opposition entre des perspectives également légitimes[1048], raison pour laquelle considérer cette opposition comme portant sur des CEC convient aussi bien à l'appréhension des conflits concrets, devant un juge par exemple, que des conflits plus abstraits, portant sur la meilleure théorie à même de rendre compte du droit[1049]. Toutefois, l'auteur note de manière intéressante que cette qualification ne séduit pas toute la doctrine juridique[1050]. Ainsi, lorsque le caractère essentiellement contesté d'un concept est lui-même contesté[1051] on a affaire à un concept essentiellement contesté de second ordre (*second-order essentially contested concept*). Le concept de droit serait un concept de ce type puisque la doctrine ne tomberait pas d'accord sur son caractère essentiellement contesté. Par exemple, Hart, en prônant une conception normativement neutre du concept, la rejetterait, tandis que Dworkin, en défendant la nature interprétative du concept, reconnaîtrait son essentielle contestation[1052]. Nous nous permettons d'émettre une réserve sur cette dernière opposition puisque Dworkin sans mettre en cause la contestation dont fait l'objet le concept de droit, refuse néanmoins de considérer que cette contestation serait objectivement irréductible, ce qui l'éloigne sensiblement, lui aussi, de la conception de Gallie. A l'inverse, et comme le souligne d'ailleurs Van der Brug, la qualification du concept de droit comme CEC (de premier comme de second ordre) engendre la futilité de toute définition générale à vocation objective du concept de droit[1053], ce à quoi les deux éminents auteurs se refusent.

On met ici le doigt sur une des faiblesses de la notion de concept essentiellement contesté. Si la notion constitue un bon outil pour décrire, et le cas échéant expliquer, les débats qui agitent certaines disciplines, elle ne permet nullement de les évaluer ou d'y contribuer positivement, la valeur ajoutée de la notion de CEC est constative et négative. Constative en ce qu'elle ne peut expliquer que des débats qui ont eu lieu ou qui sont contrefactuellement crédibles, sans jamais s'engager de manière prospective dans le futur d'un concept ou d'un débat donné. D'autre part, elle est négative en ce qu'elle tend à se départir, pour ne pas dire décrédibiliser, les débats qui agitent concrètement un concept donné. En effet, si rien ne permet de trancher entre les différentes conceptions d'un concept,

[1047] *Ibid.*, p. 238-239.
[1048] *Ibid.*, p. 242.
[1049] *Ibid.*, p. 243.
[1050] *Ibid.*, p. 250.
[1051] *Ibid.*, p. 251.
[1052] *Ibid.*, p. 254.
[1053] *Ibid.*, p. 254-255.

on voit mal comment on pourrait apprécier les vertus positives de cette contestation ou encore éviter que toutes – et surtout n'importe quelle conception – n'équivalent dans ce débat. En bref, l'excessive neutralité conduit non seulement la notion de CEC à l'inertie, mais également probablement à l'erreur. Ainsi, les usages contestés autour d'un concept donné font place à des formes d'évaluation et de discrimination propres, toutes les conceptions ne sont pas considérées comme légitimes à propos d'un concept donné, par ailleurs certaines conceptions se trouvent temporairement valorisées aux dépens d'autres, enfin, les conceptions se transforment sensiblement au gré des confrontations. Gallie constate ces aspects[1054] mais sa théorie ne permet pas de les expliquer de manière satisfaisante, avec le critère VII, il semble considérer que ce phénomène est globalement bénéfique à la compréhension du concept, mais il ne justifie jamais cette assertion.

Ces limites contraignent celui qui voudrait arbitrer un débat autour d'un concept contesté, voire prendre part à un tel débat, mais elles n'affectent pas la valeur explicative de la notion de CEC d'un point de vue méta doctrinal, elle permet de rendre compte et d'expliquer, dans une mesure qui pourrait être affinée, les descriptions contestées d'un concept donné. Voyons maintenant si, à ce titre, le concept de réception peut profiter de cette qualification et, si non, pourquoi il s'y refuse.

3. Le concept de réception est-il un concept essentiellement contesté

Si l'on se place, ce que nous faisons, dans la perspective d'une entreprise descriptive et explicative méta juridique comprise au sens large[1055], on inclura l'analyse des concepts intéressant la doctrine juridique dans cette entreprise. Si ces derniers diffèrent des concepts proprement juridiques quant à leur objet, la doctrine sur le droit, et non plus le droit lui-même, ils n'en demeurent pas moins, quoiqu'à un niveau différent, des concepts qui participent de la formation de la recherche et du savoir juridique. A l'image du concept de doctrine juridique, dont le concept de réception doctrinale transnationale n'est qu'un sous-concept, la recherche sur les concepts métadoctrinaux est susceptible de produire des explications pertinentes pour le droit lui-même : on n'ignore pas en effet que la doctrine du droit et son objet entretiennent des relations d'interactions qui justifient que l'étude de l'une puisse intéresser l'autre. L'idée n'est pas de dire que la doctrine ferait le droit ou ne se contenterait pas de le décrire, puisqu'aucune qualification globale de l'activité doctrinale ne nous apparaît réaliste tant les points de vue et les tâches auxquels s'adonnent la doctrine sont divers. Plus modestement, nous entendons souligner l'idée, plutôt banale, qu'il existe, parmi cette pluralité

[1054] V. notamment Gallie W.B., « Les concepts essentiellement contestés », *op. cit.*, p. 26-29.
[1055] Cf. Plunkett D. et Shapiro S., « Law, Morality, and Everything Else: General Jurisprudence as a Branch of Metanormative Inquiry » , in *Ethics*, n°128, octobre 2017, p. 37-68.

d'activités et le droit, des connexions, des liens de causes à effets, des rapports d'influence, des emprunts, qui justifient la poursuite d'une approche métadescriptive les confrontant.

Concernant les CEC, nous avons pu constater que leur application aux concepts juridiques connaissait de sérieuses limites. D'une certaine manière, la situation est pire pour les concepts doctrinaux, et pour le concept de réception. En effet, les discours à portée réflexive, dans lesquels la doctrine s'interroge sur son statut, ses méthodes, ses effets, sont quantitativement moindre[1056]. On est donc confronté à un manque de ressources discursives lorsqu'on cherche à comprendre les concepts de doctrine, comme le concept de réception, sous un abord théorique : peu nombreux sont les discours qui s'emparent de cette question, encore moins ceux qui cherchent à y répondre en élaborant une construction conceptuelle positive[1057]. Au sujet du concept de réception ou des relations doctrinales transnationales le paysage discursif se désertifie encore[1058]. Or, s'il n'y a pas de discours sur le concept de réception, il n'y a, *a fortiori*, pas de contradictions entre ces discours, et donc, de contestation.

Pour autant, le concept de CEC peut être étendu à des concepts qui ne sont pas actuellement contestés mais revêtent les autres caractéristiques d'un CEC, et à ce titre, sont qualifiables, au prix d'une hypothèse modérément contrefactuelle, de contestables[1059]. Les concepts contestables sont des concepts contestés dont la contestation n'a pas, historiquement, connu d'actualisation. Ils en partagent, néanmoins les autres caractéristiques. Il en va ainsi, à notre avis, du concept de réception, lorsqu'on lui applique les critères formulés par Gallie :

[1056] De nombreuses raisons viennent expliquer cet état de fait que l'on retrouve par ailleurs dans la plupart des disciplines, même si la proportion de discours réflexifs peut varier d'un champ du savoir à l'autre. La tâche que se donne la doctrine à un moment peut se comprendre comme la production de discours savants originaux sur un objet au sujet duquel il existerait une forme de demande. Pour reprendre la terminologie kuhnienne, au sein d'une communauté donnée, on considère que des énigmes se posent à propos d'un objet, qu'il y a un besoin de produire des discours visant à discuter et/ou adopter des paradigmes en vue de les résoudre. En ce sens, on peut expliquer la relative pauvreté des discours réflexifs parmi la doctrine en avançant, comme hypothèse, l'idée que les énigmes se présentant à la communauté et portant sur elle-même sont plus inaccoutumées et moins recherchées, et que la nécessité de produire des discours s'y attachant se fait moins sentir.

[1057] V. néanmoins, parmi les publications sur le sujet. Pour la doctrine juridique en générale, Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit.*, pour la doctrine juridique française, Audren F. et Halpérin J-L., *La culture juridique française*, éd. CNRS, 2013 ; sur la méthodologie adoptée par la doctrine, v. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.* ; sur l'histoire de la doctrine publiciste, Touzeil-Divina M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, éd. La mémoire du droit, 2009 ; Sacriste G., *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, thèse de Droit public, éd. Presses de Sciences po, 2011 ; Richard G., *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, thèse de Droit public, éd. Dalloz, 2015 ; Gelblat A., *Des doctrines du droit parlementaire à l'épreuve de la notion de constitutionnalisation*, thèse de Droit public, 2018, dactylographiée.

[1058] Comme on a pu le constater (Première partie, Titre I, Chapitre 1) il existe des travaux qui traitent de la réception de tel ou tel auteur dans tel ou tel domaine, d'autres qui théorisent sur les rapports intertextuels dans d'autres domaines (comme en philosophie ou en littérature) mais aucun ne se soucie de décrire et d'expliquer les liens que peuvent entretenir deux pensées doctrinales dans leurs contextes respectifs en cherchant à en tirer des implications en vue de la construction d'un concept de réception.

[1059] V. au sujet de la distinction contesté/contestable, Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », *op. cit.*, p. 239.

I. Le concept de réception est appréciatif (ou évaluatif), il désigne un accomplissement (un état de choses) en le valorisant (positivement ou négativement) généralement relativement à la valorisation conférée à l'œuvre reçue. Par exemple : Il peut être jugé bon de bien recevoir une bonne œuvre. On constate que la valorisation peut porter sur trois aspects de la réception de l'œuvre, la valeur de l'œuvre, la valeur de l'entreprise de réception la concernant, la valeur d'une réception donnée (par rapport à la manière dont on conçoit l'entreprise de réception)[1060]. On peut également, et c'est d'ailleurs l'hypothèse adoptée dans ces travaux, envisager une conception non évaluative ou descriptive de la réception. Pour autant, nous ne pensons pas, comme Ehrenberg, que la coexistence entre des usages descriptifs et évaluatifs d'un concept conduit à le qualifier de marginalement contesté[1061]. En effet, les usages descriptifs sont ouvertement en contradiction avec des descriptions évaluatives du concept en vue de défendre la légitimité, la pertinence, l'intérêt, d'une perspective axiologiquement neutre. Même s'ils ne cherchent pas à s'imposer de la même manière (notamment en triomphant des perspectives évaluatives suite à leur abandon), ils participent néanmoins du débat global autour de la manière de comprendre le concept et, partant, supposent une dimension normative, quoique distincte des conceptions évaluatives[1062].

II. Le concept de réception comporte une complexité interne (différents critères ou sous-concepts) mais sa valeur lui est attribuée en bloc. On a pu le voir, le concept de réception est composé de différents sous-concepts parmi lesquels ceux de discours, d'auteur, d'œuvre ou encore de référence. Or, ces sous-concepts, comme la difficulté à les définir a pu le laisser apparaître, sont eux-mêmes des concepts complexes composés d'autres sous-concepts. Or, cette imbrication génère une indétermination dans la signification des usages du concept de réception : on ne sait pas *a priori* quel agencement des sous-concepts du concept de réception est supposée par une occurrence donnée du concept. C'est cette complexité qui imposerait d'apprécier la valeur d'une conception du concept en bloc.

III. La réception est descriptible sous diverses formes. Aucune de ces descriptions rivales n'est, *a priori* de toute confrontation empirique, absurde ou contradictoire[1063]. Par exemple on peut aussi

[1060] La valorisation peut varier d'un aspect à l'autre, on peut par exemple considérer négativement l'entreprise de réception d'une bonne œuvre si l'on considère que celle-ci est inapte à la réception et se satisfait mieux d'un isolement discursif. Inversement on peut considérer bon la mauvaise réception d'une mauvaise œuvre en ce que précisément, les défauts de la réception révèlent les défauts intrinsèques (et peut être masqués de l'œuvre), cette réception ne serait, dès lors, pas mauvaise en tout. Ces exemples simplement pour illustrer que si toutes les combinaisons ne sont pas possibles, une grande variété dans l'évaluation de la réception semble concevable.

[1061] V. ci-dessus, n. 95.

[1062] La normativité n'intervient que pour la justification de la conception adoptée au regard des autres conceptions (normativité externe ou de second ordre) et non pas au sein de la conception adoptée, à l'égard de l'objet saisi/construit (normativité interne ou de premier ordre). Nous reviendrons sur cette différence entre la normativité d'une conception et le caractère évaluatif d'une conception dans le paragraphe suivant, en abordant la question des concepts épais.

[1063] Pour autant, il apparaît possible d'établir une gradation dans l'opposition entre les différentes conceptions. D'autre

bien dire que la réception se réduit aux traductions d'une œuvre ou encore à la diffusion empirique des discours qui la composent (conception empirique particulièrement stricte) que considérer que la réception est quelque chose d'impalpable, par exemple un état mental formulé par une communauté donnée à partir d'une œuvre mais qui ne peut être réduit aux discours de cette œuvre (conception représentationaliste non réductionniste)[1064]. Ces deux conceptions sont parfaitement intelligibles sous le vocable réception et aucun critère objectif ne permet de voir une conception l'emporter sur une autre.

IV. Le concept de réception est fondamentalement ouvert, c'est-à-dire qu'il admet des modifications considérables du fait de circonstances changeantes, or de telles modifications ne sauraient être prescrites ou prédites à l'avance. Imaginons l'exemple contrefactuel suivant lequel seraient récompensés financièrement les auteurs qui feraient d'abondantes références à d'autres. Il y aurait fort à parier que le terme de réception prendrait un sens différent s'il prenait pour signification l'idée que la référence est un critère essentiel de la réception. On peut envisager un autre exemple assez largement contrefactuel suivant lequel toute la réception de l'œuvre de X, que l'on croyait composée d'auteurs très variés dans le temps et dans l'espace, se trouve être en fait l'œuvre d'un ordinateur, qui munit d'un puissant algorithme, a imité la doctrine du moment pour construire de toutes pièces les discours qu'elle aurait pu écrire. Faudrait-il dans cette situation considérer que le discours n'étant qu'indirectement le produit de l'homme (l'auteur de l'algorithme qui a créé la réception), qu'il ne marque qu'indirectement une intention de faire référence à l'œuvre (par l'intermédiaire de l'algorithme modélisant la doctrine), est néanmoins constitutif de la réception de l'œuvre de X ? Dans le même sens, si l'on apprend qu'un auteur n'existe pas (c'est par exemple la création d'un collectif d'individualités propres ou un pseudonyme). Faudrait-il considérer que la réception d'un auteur X n'existe pour autant pas ? Et qu'il n'y a que les réceptions des œuvres de chaque auteur pris individuellement ou du véritable auteur que dissimulait le pseudonyme ? Ces changements de circonstances sont imprévisibles et impliquent des considérations linguistiques importantes qui marquent le caractère ouvert du concept : sa signification peut évoluer pour englober le phénomène nouveau dans son extension, soit au contraire pour l'en détacher[1065].

V. Si la contestation autour de concept de réception était actualisée. On imagine que chaque

part et au regard d'un contexte disciplinaire donné, certaines conceptions apparaîtront plus crédibles (contrefactuellement) que d'autres (si par exemple, elles sont calquées sur des conceptions de concepts voisins par ailleurs largement acceptées par la communauté disciplinaire). V. là encore le paragraphe qui suit à propos des concepts épais.

[1064] Le concept de réception est susceptible d'une infinité de conceptions de ce genre au gré des conceptions des sous-concepts adoptées.

[1065] Cette propriété est relativement commune aux termes du langage naturel, y compris aux concepts de classes naturelles (v. à ce sujet la célèbre expérience de pensée des terres jumelles de Putnam, Putnam H., « The meaning of meaning », *op. cit.*), elle ne permet donc pas de distinguer les CEC d'autres types de concept.

partie reconnaîtrait que son usage du concept est contesté et aurait au moins partiellement connaissance des critères revendiqués par les usages rivaux. On envisage sans mal, par analogie avec les débats classiques en théories du droit, des partisans d'une conception descriptive et axiologiquement neutre du concept de réception s'opposer aux partisans d'une perspective interprétative nécessairement évaluative et appréciative du concept[1066].

VI. Il est plus douteux en revanche que tous les usagers du concept s'accordent sur l'existence d'un modèle original de réception dont l'autorité serait reconnue et dont les usages concurrents dériveraient. On peut tout à fait envisager que chaque conception prise indépendamment, puisse se référer à un modèle original (par exemple un discours donné, philosophique, religieux, artistique ou autre, historiquement éloigné ou pas, serait considéré comme cas paradigmatique du concept de réception), pour autant, ces modèles différeraient au gré des conceptions et la question même d'un modèle commun serait sujet à contestation. On peut en revanche envisager que les partisans de chaque camp s'accordent sur l'idée que le concept de réception recouvre une problématique partagée à laquelle chaque conception tente de répondre[1067].

VII. Il est en revanche impossible de déterminer s'il est probable ou plausible que la concurrence continuelle entre les usages rivaux du concept de réception rende possible l'accomplissement du modèle de manière optimale. Là encore il a pu sembler que le critère érigé par Gallie était imprécis et source de confusions. Pourquoi faudrait-il que la contestation tende vers une optimisation du concept ou même de sa compréhension ? Il semble que cette aspiration appréciative en faveur d'un progrès conceptuel non seulement n'apparaît pas essentiel à la définition des CEC, mais en outre apparaît tout à fait inopérante, puisque rien ne permet de déterminer objectivement un progrès dans la compréhension d'un concept contesté. Un tel constat impliquerait de s'en référer à une conception épistémique idéale du concept contesté, or celle-ci serait également contestée car évaluativement connotée. Le seul moyen de faire sens de ce critère de Gallie est de le considérer comme un critère heuristique. Il faut que la compréhension d'un concept en tant que CEC offre une meilleure compréhension de la réalité à propos de ce concept : il doit expliquer des désaccords, rendre compte du comportement des acteurs, des croyances, des réalités empiriques, etc[1068]. C'est donc plus un idéal épistémologique, une fonction de sa théorie comme outil de compréhension philosophique,

[1066] Il n'est pas certains en revanche que les partisans de chaque conception acceptent de considérer réflexivement que leur conception est « constestable », comme l'a souligné Van der Brug (Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », *op. cit.*). Ce critère n'est dont satisfait qu'à la condition d'adopter sa version assouplie, dénuée de la condition d'une conscience réflexive du caractère essentiel de la contestation.

[1067] Là, encore, pour que le concept de réception satisfasse se critère, il faut en adopter la conception moins restrictive qu'en donne Waldron, comme idée ou interrogation partagée par une communauté à un moment donné, cf. Waldron J., « Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? », *op. cit.*.

[1068] V. sur ce sujet, Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », *op. cit.*, spéc. §4.

qu'un concept idéal. Il n'y a pas décontestation ou hiérarchisation parmi les conceptions à l'aune d'un idéal défini abstraitement, au contraire, c'est la reconnaissance d'une anarchie conceptuelle et d'une contestation irréductible, qui définit la compréhension idéale de ces concepts.

On le voit, la notion de CEC présente des limites. D'un point de vue général, la théorie ne permet pas de satisfaire toutes les interrogations suscitées par les concepts dont elle se saisit. Concernant le concept de réception en particulier, elle révèle des contraintes supplémentaires tenant principalement à l'actualisation inexistante de la contestation et à la vocation descriptive d'usages du concept. Ces difficultés invitent à creuser plus avant la question de la typologie des concepts pour espérer cerner le concept de réception. Pour ce faire, nous allons maintenant aborder la théorie des concepts épais, qui tout en présentant des points communs avec la notion de CEC, s'en départit notablement.

B. Le concept de réception et la notion de concept épais

De la même manière qu'avec la notion de concept essentiellement contesté, afin d'envisager l'utilité d'une caractérisation du concept de réception comme concept épais (3), nous présenterons en premier lieu la notion de concept épais au travers des enjeux qui l'ont vu naître (1), avant d'envisager plus avant les oppositions théoriques dont elle est porteuse (2).

1. La notion de concept épais et ses enjeux

La notion de concept épais[1069] est généralement imputée au philosophe américain Bernard Williams qui l'énonce dans son ouvrage de référence *Ethics and the limits of philosophy*[1070]. Son idée est de complexifier la typologie conceptuelle traditionnelle, qui ne considère, binairement, que des concepts descriptifs et des concepts évaluatifs. Pour Williams, il existe deux types de concepts évaluatifs, les concepts évaluatifs fins (*thin*) et les concepts évaluatifs épais (*thick*). Tandis que les premiers seraient des concepts évaluatifs paradigmatiques comme « bon », « mauvais », « devoir », dont la fonction est exclusivement appréciative, les seconds, seraient des concepts pour partie

[1069] Pour une présentation générale de la notion on consultera, Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E.N. Zalta (dir.) ; Roberts D., « Thick concepts », in *The Routledge Handbook of MetaEthics*, Plunkett D. et MacPherson T. (dir.), éd. Routledge, New York, 2018, p. 211-225 ; Eklund M., « What are Thick Concepts ? », in *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 41, n°1, mars 2011, p. 25-50. Pour une étude approfondie v. Väyrynen P., *The Lewd, the Rude and the Nasty*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2013 ; Kirchin S. (dir.), *Thick concepts*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2013.
[1070] Williams B., *Ethics and the limits of philosophy*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1985.

évaluatifs et pour partie descriptifs[1071], leur fonction appréciative serait dépendante de considérations descriptives, à l'instar de concepts comme « cruel », « vulgaire », « courageux ».

La reconnaissance de concepts épais, et plus particulièrement la question de la signification spécifique de ces concepts, a des conséquences importantes pour la métaéthique. En effet, on distingue traditionnellement en éthique les faits des valeurs, ou à un autre niveau, les propositions descriptives des propositions évaluatives. Or, l'existence de concepts épais vient troubler cette dichotomie fondamentale en laissant supposer qu'il peut y avoir des propositions hybrides, construites à partir de concept épais, qui seraient à la fois évaluatives et descriptives.

Comme on s'en doute, les enjeux posés par les concepts épais n'intéressent pas simplement l'éthique et la métaéthique. La notion de concept épais a séduit de nombreux domaines[1072], parmi lesquels la science juridique[1073]. Cette influence s'explique logiquement par le fait que ces différents domaines sont confrontés à la problématique de la distinction entre les types de discours et plus particulièrement à la dichotomie fait/valeur.

L'impact des concepts épais sur l'épistémologie dépend, *in fine*, de la manière dont on se représente lesdits concepts. Ainsi, si l'on considère que les concepts épais sont irréductiblement épais, alors, on penchera en faveur d'une remise en cause de la distinction fait/valeur[1074]. A l'inverse, si l'on suggère que les concepts épais sont réductibles à des propositions composées de concepts évaluatifs fins et des concepts descriptifs, on sera tenté de sauvegarder la dichotomie[1075]. La manière dont on appréhende ces concepts détermine donc un aspect fondamental de la méthode éthique, à savoir la possibilité de distinguer radicalement les discours descriptifs des discours évaluatifs. Comme les options sont loin d'être aussi binaires qu'il n'y paraît, il nous faut étudier plus avant les différentes

[1071] Cf. Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §1.; Roberts D., « Thick concepts », *op. cit.*, p. 211-212.

[1072] On a pu ainsi qualifier – de manière plus ou moins consensuelle – de concepts épais : les concepts esthétiques (« élégant », « subtil », « grotesque »), les concepts politiques (« démocratie », « justice », « légitimité »), les concepts épistémiques (« naïf », « ouvert d'esprit », « consciencieux »), les insultes (« abruti », « putain »), les notions affectives (« désirable », « méprisable », « admirable »), les prédicats complexes (« bon peintre », « mauvais client »), les prédicats descriptifs qui véhiculent pragmatiquement une évaluation (« gros », « stérile », « riche »), cf. Roberts D., « Thick Concepts », *op. cit.*, p. 212. Il faudrait ajouter à cette liste des concepts de la science économique (v. Putnam H., *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and other essays*, éd. Harvard University Press, 2002, p. 62-63) et certains concepts sociologiques (comme celui de « déviance », ou de « précarité »).

[1073] A notre connaissance Dworkin est le premier à tirer des conséquences pour les concepts juridiques de la qualification des concepts politiques comme concepts épais, cf. Dworkin R., « Objectivity and Truth : you'd better believe it », *op. cit.*, p. 90; Dworkin R., « Hart's Postscript and the character of political philosophy », *op. cit.*, p. 7-12; Dworkin R., *JfH*, *op. cit.*, p. 180-184. Pour un examen spécifique de la qualification du concept de « droit » comme concept épais, v. Enoch D. and Toh K., « Legal as a Thick Concept », in W. Waluchow and S. Sciaraffa (dir.), in *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, Oxford University Press, 2013, p. 257-278.

[1074] En effet, cela voudrait dire qu'il existe, outre les faits et les valeurs, des entités qui manifestent leur confusion de manière irréductible, en ce que le désenchevêtrement (*disentanglement*) des faits et des valeurs qui les composent est exclu. C'est notamment la position empruntée par Putnam in *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and other essays*, *op. cit.*.

[1075] V. en ce sens, Väyrynen P., *The Lewd, the Rude and the Nasty*, *op. cit.*.

manières d'appréhender ces concepts épais avant de déterminer dans quelle mesure la notion peut servir à l'appréhension des concepts qui nous préoccupent.

2. Des différentes manières de caractériser les concepts épais et de leurs implications respectives

On distinguera deux grandes dichotomies permettant de classer les conceptions à propos des concepts épais[1076]. Ces dichotomies permettent de comprendre comment chaque conception se positionne et prétend répondre aux problématiques spécifiquement posées par les concepts épais.

La première dichotomie[1077] vise la possibilité ou l'impossibilité de séparer la dimension évaluative de la dimension descriptive dans l'appréhension d'un concept épais. Autrement dit, elle vise à délimiter la nature et les possibilités des métadiscours portant sur les concepts épais. D'un côté, les séparabilistes pensent que l'on peut isoler les aspects descriptifs d'un concept épais de sa dimension évlauative. De l'autre côté, les inséparabilistes font leur l'argument de l'anti-désenchevêtrement des concepts épais (*anti-disentangling argument*), qui implique que l'appréhension de tels concepts requiert nécessairement une perspective évaluative.

La seconde dichotomie[1078] se focalise sur les propriétés des concepts épais et notamment le siège linguistique de la dimension évaluative qui les caractérise. A ce sujet, un premier ordre de conceptions considère la propriété évaluative qui caractérise les concepts épais est attachée à leur contenu propositionnel, on les qualifiera en ce sens de sémantique (*semantic views*). A l'inverse, le second ordre de conceptions insiste sur le fait que les concepts ne sont pas épais en vertu d'un contenu sémantique mais uniquement du fait de leur usage et de caractéristiques extra sémantiques qui génèrent de l'évaluatif, ce sont des conceptions pragmatiques (*pragmatic views*).

Voyons maintenant plus en détails sur quoi reposent ces conceptions et dans quelle mesure elles s'articulent avec nos propres interrogations en considérant d'abord la problématique du désenchevêtrement (a) et ensuite, celle de la qualification des concepts épais (b).

a. Désenchevêtrement, définition et description des concepts épais

[1076] On retient ici la terminologie de Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §3 et §4. On préfèrera cette classification qui autorise quatre types de conceptions, à celle de Roberts, qui n'en prévoit que trois : deux sémantiques (réductionnistes et non réductionnistes) et une pragmatique. Ce faisant, elle apparaît faire peu de cas de la possibilité d'adopter une perspective pragmatique non-réductionniste (ou inséparabiliste dans la terminologie de Vayrynen), ou, à tout le moins, n'en rend pas clairement compte (cf. Roberts D., « Thick Concepts », in *Philosophy Compass*, vol. 8, 2013, p. 677-679; Roberts D., « Thick Concepts », in *The Routledge Handbook of MetaEthics*, *op. cit.*, p. 212-215).
[1077] Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §3.
[1078] Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §4.

L'opposition entre séparabilistes et inséparabilistes à propos des concepts épais recoupe d'après nous l'opposition plus large, en métaéthique, entre les partisans de la possibilité d'une approche descriptive des concepts éthiques indépendante du discours éthique de premier ordre, et ceux qui la rejettent. De même, une telle partition existe sous une forme quasi identique en théorie du droit, entre les partisans d'une approche descriptive des concepts juridiques[1079] indépendante de leur évaluation et ceux qui la rejettent. Bien sûr, il s'agit d'options épistémologiques distinctes qui ne connaissent pas, *a priori*, de connexion nécessaire. On peut tout à fait penser que le traitement épistémologique des concepts épais diffère de celui des concepts juridiques : en considérant par exemple que ces derniers ne sont pas des concepts épais ou encore qu'ils en sont un type particulier justifiant un traitement épistémologique spécifique. Pour autant, le fait que l'opposition soit structurellement identique invite à se pencher sur la forme des arguments avancés au sujet de l'appréhension des concepts épais, avant de voir à quelles conditions ils seraient applicables aux concepts juridiques[1080].

La thèse inséparabiliste naît de l'argument de John McDowell[1081] à l'encontre de l'idée, imputable à Hare et Mackie, qu'on pourrait formuler des propositions descriptives équivalentes aux propositions évaluatives[1082]. C'est cet argument négatif, contre l'idée d'une équivalence descriptive, qui est à l'origine de l'argument de l'anti-désenchevrêment. Debbie Roberts a formulé une conception positive de cet argument (qui ne vise pas seulement à démettre la thèse de l'équivalence descriptive) en invoquant l'informalité non-évaluative (*non-evaluative shapelessness*) des concepts épais. Elle implique simplement, en accord avec l'intuition de McDowell, qu'on ne peut déterminer l'extension des concepts évaluatifs (et des concepts épais) à partir de propositions strictement non-évaluatives[1083]. Les concepts épais présentent en fait les caractéristiques suivantes[1084] qui confortent la thèse inséparabiliste : 1. On peut formuler une description non évaluative grossière (*rough*) d'un concept épais, mais on ne peut en déterminer l'extension, et donc en définir la forme (*shape*),

[1079] Parmi lequel figurent tout particulièrement le concept générique de norme juridique et le concept général de droit.
[1080] Ce que nous verrons dans le (b) qui suit.
[1081] McDowell J., « Non-Cognitivism and Rule-Following », in *Wittgenstein: To Follow A Rule*, Holtzman S.H. et Leich C.M. (dir.), éd. Routledge, 1998, p. 141–162. Pour une présentation voir Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §2.2 ; Roberts D., « Shapelessness and the Thick », in *Ethics*, n°121, avril 2011, p. 502-507.
[1082] Cf. Roberts D., « Shapelessness and the thick », *op. cit.*, p. 503-504. D'après Roberts, MacDowell ne cherche pas à réfuter la possibilité d'une réduction des concepts épais. Simplement à démettre la possibilité d'une équivalence descriptive aux propositions évaluatives. On en conclut qu'il pourrait donc exister une réduction des concepts épais mais où bien à partir de propositions descriptives qui ne seraient pas strictement équivalentes aux propositions évaluatives, ou bien à partir de propositions elles-mêmes évaluatives.
[1083] Roberts, D., « Shapelessness and the Thick », *op. cit.*. Pour une formulation théorique de l'informalité comme conception positive de l'argument anti-désenchevêtrement, v. 504.507. Pour un détail des formes de l'argument à l'encontre des différentes perspectives réductionnistes, v. p. 507-512.
[1084] Cf. Roberts D., « Shapelessness and the Thick », *op. cit.*, p. 519.

qu'évaluativement car, 2. les objets tombant sous l'application des concepts épais manifestent des propriétés d'un type particulier (évaluatives) et donc une forme particulière (évaluative). 3. Les propriétés qui déterminent l'application appropriée d'un concept épais ne peuvent être déterminées à l'avance. Elles ne peuvent être déterminée évaluativement qu'au cas par cas. La détermination évaluative s'entendant aussi bien ontologiquement[1085] qu'épistémologiquement[1086]. Ainsi, pour déterminer la forme du concept de courage, je ne peux me suffire d'une définition grossière du type de la définition générale offerte par le dictionnaire : « Fermeté de cœur, force d'âme qui se manifestent dans des situations difficiles obligeant à une décision, un choix, ou devant le danger, la souffrance »[1087]. En effet, pour identifier l'extension de « courage » j'aurais besoin d'apprécier évaluativement, les propriétés d'actes et de personnes, en vue de savoir s'ils ont une « fermeté de cœur », une « force d'âme », à l'occasion de situations « difficiles », « obligeant à une décision » ou comportant un « danger ».

Les séparabilistes, quant à eux, défendent la possibilité d'une approche descriptive en montrant qu'une formulation descriptive d'un concept épais est possible. Ils accordent aux inséparabilistes l'idée que la théorie de l'équivalence descriptive est fausse au sens ou les formulations descriptive et évaluative d'un concept épais ne sont pas coextensives, c'est bien l'évaluation qui détermine l'évaluation de tels concepts[1088]. Pour autant, les formulations descriptives demeurent informatives quant aux modalités d'usage d'un concept épais. Elles permettent notamment d'expliquer en quoi un concept épais est évaluatif et pourquoi la détermination de son extension implique une évaluation.

En faveur d'une telle approche séparabiliste, Elstein et Hurka[1089] distinguent les évaluations intégrées (*embedded*) des évaluations globales (*global*). Les évaluations intégrées sont les évaluations nécessaires à la détermination des propriétés de l'objet évaluatif, tandis que l'évaluation globale est l'évaluation générale supposée par l'application du concept. Pour reprendre l'exemple de « courage ». En énonçant « Dora est courageuse », je m'engage dans une évaluation globale impliquant que Dora manifeste les propriétés conditionnant l'application du concept de courage, et cela m'engage dans plusieurs évaluations intégrées déterminant sa « force d'âme » et sa « fermeté de cœur » à l'occasion de situation appréciées comme « difficiles » ou « comportant un danger ». L'idée importante derrière la thèse séparabiliste est que s'il est possible de distinguer clairement la dimension évaluative de la

[1085] Les objets auxquels s'appliquent les concepts épais ont des propriétés évaluatives.
[1086] On a recours à l'évaluation pour déterminer les propriétés des objets auxquels s'appliquent les concepts épais.
[1087] Dictionnaire CNRTL, http://www.cnrtl.fr/definition/courage.
[1088] V. Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §3.1..
[1089] V. *Ibid*., §3.1..

dimension descriptive d'un concept épais, alors ceux-ci ne constituent pas une menace pour la distinction entre être et devoir-être. En effet, si empiriquement leur complexité tend à confondre ces dimensions, elles demeurent analytiquement distinguables.

Mais l'opposition entre séparabilistes et inséparabilistes ne semblent cependant pas épuiser les problématiques suscitées par la notion de concept épais. Les deux camps s'accordant notamment sur l'idée que les conditions de vérité des concepts épais sont ultimement déterminées par l'évaluation. Demeure la question de savoir ce qui caractérise l'évaluation des concepts épais en particulier et des concepts évaluatifs en général. En effet, il est constant qu'un grand nombre, pour ne pas dire tous les concepts du langage naturel sont susceptibles d'impliquer une forme d'évaluation dans la détermination de leur extension. Plus prosaïquement, on constate que les concepts de classes naturelles font en pratique l'objet de vague supposant une détermination évaluative[1090]. La question se pose plutôt de savoir, s'il convient de retenir une typologie conceptuelle basée sur une opposition binaire (concept descriptif vs évaluatif) ou ternaire (descriptif vs évaluatif épais vs évaluatif fin).

b. La caractérisaiton des concepts épais et la question de l'évaluation

L'idée générale derrière la notion de concept épais est de caractériser un type de concept en vue de lui faire jouer un rôle épistémologique particulier, en l'occurrence réfuter la possibilité d'une réductibilité descriptive de tous les concepts, y compris éthiques. On a vu qu'une perspective descriptiviste plus modeste, séparabiliste, conduisait à reconnaître le caractère non absolu et non équivalent de la réduction descriptiviste, tout en énonçant sa possibilité comme sa pertinence heuristique.

Le problème d'une telle conception est qu'elle bute sur la question de l'évaluation. D'une part elle n'est pas à même de dire ce qui caractérise la formulation descriptive (non évaluative) d'un concept épais, d'autre part, la distinction entre évaluation intégrée et évaluation globale, apparait comme une contribution assez faible au soutien de la thèse séparabiliste réductionniste. Debbie Roberts montre[1091] en effet que l'évaluation intégrée ne peut pas être détachée de l'évaluation globale portée par le concept épais. Ces évaluations intégrées supposeraient elles-mêmes des concepts évaluatifs épais dont la forme dépend du concept épais supposant l'évaluation globale. Identifier le « courage » suppose d'évaluer ce qui est un acte témoignant d'une grande force d'âme devant le danger, mais rétroactivement, apprécier une telle chose influera sur notre définition du courage. On

[1090] Ainsi par exemple des concepts de « métal » ou d'« oiseau », V. Sassoon G.W., *Vagueness, Gradability and Typicality*, éd. Brill, 2013, p. 45.
[1091] Roberts D., « Thick Concepts », in *The Routledge Handbook of MetaEthics*, *op. cit.*, p. 219-220.

ne peut détacher la détermination évaluative du concept intégré de la détermination évaluative du concept épais qu'il compose[1092]. Les concepts épais seraient irréductiblement épais. C'est problématique pour la perspective séparabiliste puisque la formulation prétendument descriptive sera toujours, en vérité, teintée d'évaluation.

Pour les séparabilistes, une solution prometteuse à cette impasse revient à contester l'hypothèse d'une structuration sémantique de l'évaluation. Ainsi, pour Pekka Väyrynen, la difficulté à identifier les contributions respectivement descriptive et évaluative dans les occurrences de concepts épais vient du fait que l'on considère, à tort, que le siège de l'évaluation est sémantique. Autrement dit, on considèrerait que l'évaluation est une propriété attachée à la détermination sémantique des conditions de vérité de certains termes de notre langage : les concepts évaluatifs[1093]. Il faut pourtant résister à une sémantisation de l'évaluation au regard des données linguistiques.

En effet, si l'évaluation est sémantiquement attachée à un concept épais c'est donc que les conditions de vérité de ce concept supposent une évaluation caractéristique qui gouverne l'application, correcte et incorrect, de ce concept. Pourtant, il est constant que l'on peut formuler des énoncés à partir de concepts épais qui non seulement véhiculent des évaluations contraires, mais aussi qui ne véhiculent aucune évaluation. En effet, Pekka Väyrynen montre que les concepts épais sont en principe contestables. Au sens où non seulement les locuteurs sont en mesure de se contredire rationnellement quant à l'application du concept à un objet donné, mais ils sont également en mesure de contester une conception sémantique du concept et la dimension évaluative du concept qu'elle véhicule. Autrement dit on peut remettre en cause aussi bien l'application que la définition d'un concept épais. Par exemple, on peut trouver contestable d'utiliser le concept « chaste » dans son acception évaluative positive. Dès lors, on sera enclin à refuser d'énoncer ou à trouver faux aussi bien l'énoncé « Iseult est chaste » que l'énoncé contraire « Iseult n'est pas chaste », ce qui inclut également les énoncés conditionnels (« Iseult pourrait être chaste») interrogatifs (« Iseult est elle chaste ?»). On peut de même envisager que le terme chaste soit utilisé dans une acception négative. Ainsi, me plaignant de l'austérité d'un carnaval où j'espérais d'heureuses rencontres, je peux énoncer de manière intelligible : « C'était très chaste !» ; supposant par là une évaluation négative de mon objet. Enfin, les concepts épais peuvent être neutralisés de sorte à ne véhiculer qu'un contenu descriptif, à l'image de l'énoncé : « Etre chaste n'est ni bon ni mauvais, cela signifie seulement faire preuve d'une certaine abstinence sexuelle, et ça a toujours été mon cas ».

La variabilité contextuelle (*contextual variability*)[1094] de l'évaluation attachée aux concepts

[1092] Roberts D., « Thick Concepts », in *The Routledge Handbook of MetaEthics*, *op. cit.*, p. 222.
[1093] Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §4.1.
[1094] V. Väyrynen P., « Thick Ethical Concepts », *op. cit.*, §4.1.

épais constitue un bon argument en faveur de l'abandon de la conception sémantique de l'évaluation. Si l'évaluation peut être renversée ou suspendue, on voit mal comment elle serait attachée à la signification des termes. L'alternative résiderait dans une conception pragmatique de l'évaluation, faisant siéger celle-ci non dans la signification des concepts ou les objets qu'ils désignent, mais dans les ressorts pragmatiques de l'énonciation. Le fait que l'on attache communément certaines évaluations à certains concepts s'expliquerait par les régularités de la pratique linguistique : le fait d'employer certains termes pour formuler des énoncés épais. La qualité d'être épais consiste alors toujours dans le fait d'entremêler descriptif et évaluatif mais elle n'est plus sémantiquement attachée aux termes, elle est pragmatiquement attachée à des énoncés, *via* les processus pragmatiques des implicatures conversationnelles[1095]. Cela explique notamment qu'un même énoncé puisse recevoir une charge évaluative distincte à l'occasion de deux énonciations formulées dans des contextes distincts. Si je dis « c'est admirable » au sujet de l'œuvre d'un auteur que je révère à l'habitude, incontestablement je cherche à véhiculer une évaluation positive *via* « admirable », à l'inverse, en prononçant « c'est admirable » au sujet d'un comportement que je réprouve pour son incivilité, on comprendra que l'énonciation fait œuvre d'ironie et, dès lors, « admirable » véhiculera une évaluation négative de l'objet qualifié.

Il y a cependant un fond de vérité dans le fait que certains concepts apparaissent plus à même de formuler des énoncés épais. Ainsi, même s'il est possible de le faire, on utilise rarement les « concepts épais »[1096] à des fins purement descriptives, « abominable » suggère difficilement un usage neutre, ou à contre-emploi, il est également peu commun « d'apprécier de se faire marche sur les pieds », sauf à titre ironique. Ce phénomène serait dû d'après Pekka Väyrynen au provincialisme (*parochialism*), soit au fait que « l'application d'un concept ou d'un terme épais tend à dériver son but ou son intérêt de la relation du terme ou du concept avec la perspective évaluative reflétée par son application »[1097]. Autrement dit, c'est « parce qu'une communauté partage typiquement une perspective ou une pratique morale d'arrière-plan, qu'une certaine expression linguistique peut être régulièrement associée à un contenu de manière non problématique, qui est impliqué dans tous les contextes ordinaires comme élément de l'interprétation par défaut de cette expression linguistique »[1098].

[1095] La notion appartient à la sémantique pragmatique du philosophe Herbert Paul Grice (v. notamment *Studies in the Way of Words*, Harvard University Press, 1989), v. pour une présentation Davis W., « Implicature », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2014, E.N. Zalta (dir.).
[1096] Nous mettons des guillemets puisqu'il faudrait dans la perspective pragmatique parler d'énoncés épais.
[1097] Väyrynen P., *The Lewd, the Rude and the Nasty*, *op. cit.*, p. 128, notre traduction; cité par Cepollaro B., « The Lewd, the Rude and the Nasty, Book reviews », in *Disputatio*, Vol. VIII, n°43, Novembre 2016, p. 298.
[1098] Cepollaro B., « The Lewd, the Rude and the Nasty, Book reviews », *op. cit.*, p. 298, notre traduction.

Ici s'annonce cependant une difficulté pour l'approche pragmatique. En effet, si l'approche pragmatique permet de rendre compte de la variabilité contextuelle de l'évaluation des énoncés, et d'une relative stabilité du contenu de certains termes, elle peine à expliquer les différences qui peuvent exister entre des termes qui seraient généralement associés à des énoncés évaluatifs et exceptionnellement à des énoncés non évaluatifs (les termes évaluatifs), et des termes qui sont généralement associés à des énoncés évaluativement neutres mais qui, ponctuellement, contribuent pragmatiquement à la dimension évaluative d'un énoncé[1099]. Les insultes fournissent une bonne illustration de la nécessité de distinguer entre ces deux types de termes. En effet, l'énonciation d'une insulte apparaît presque toujours chargée évaluativement tandis que l'énonciation d'un terme recouvrant le même contenu descriptif que le terme insultant ne revêtira une dimension évaluative que dans certaines configurations pragmatiques : comparer en ce sens les usages des termes « tapette », « nègre » ou « rital » avec « homosexuel », « noir » ou « italien »[1100]. Autrement dit, il serait souhaitable de distinguer les termes évaluatifs des termes descriptifs qui peuvent être utilisés évaluativement[1101].

Un bon moyen d'opérer cette distinction tout en rendant compte de la variabilité contextuelle des termes épais consiste, selon Isidora Stojanovic et Bianca Cepollaro, à considérer ces derniers comme des évaluatifs hybrides. Les évaluatifs hybrides ont la particularité de véhiculer un contenu descriptif et un contenu évaluatif, même si dans ce second cas, ils le font sous la forme d'une présupposition. En effet, les « évaluatifs hybrides sont des expressions qui sont descriptives au niveau des conditions de vérité et qui impliquent une certaine forme de présupposition évaluative »[1102]. On parle de présupposition d'un contenu évaluatif pour rendre compte de la variabilité contextuelle : comme on l'a vu, ce contenu peut être infirmé, rétracté ou neutralisé au gré de la conversation. Par exemple « rital » aurait pour contenu descriptif « italien » et présupposerait comme contenu évaluatif

[1099] Roberts D., « Thick concepts », in *The Routledge Handbook of Metaethics*, *op. cit.*, p. 221-222; Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », in *Grazer Philosophische Studien*, n°93.3, 2016.

[1100] Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », *op. cit.*, p. 5-6 (pagination du manuscrit).

[1101] Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », *op. cit.*, notamment §2.1, p. 5-8. V. également, Stojanovic I., « Evaluative adjectives and evaluative uses of ordinary adjectives », in *Proceedings of LENLS12: language Engineering and Natural Language Semantics*, Daisuke B. et McCready E. (dir.), Tokyo, 15-17 novembre 2015. Cette distinction repose selon nous sur une différence de degrés et non de nature, en effet, il est notoire que même les insultes peuvent voir leur contenu évaluatif renversé ou neutralisé dans certains contextes. Que l'on pense à l'usage redondant du terme « Nigga » dans la musique rap afro-américaine, qui a suscité une parodie Gansta Rap au travers du titre « Nigga Nigga Nigga ». De même, on ne doute pas que les paroles du titre de Claude Barzotti « Le rital » masquent une appréciation positive du terme. Enfin, on pensera au fait que le terme « gay », originellement péjoratif, a progressivement perdu cette connotation suite à son appropriation par la communauté homosexuelle. Autrement dit, là encore, ce serait le contexte qui déterminerait pragmatiquement la dimension évaluative de l'énonciation.

[1102] Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », *op. cit.*, p. 12.

« être mauvais du fait d'être italien »[1103]. Une des difficultés posées par cette théorie est que le discernement respectif des contenus évaluatif et descriptif est compliqué par deux phénomènes exhibés par les termes évaluatifs[1104] : la multidimensionnalité et la gradabilité[1105].

La multidimensionnalité implique qu'un prédicat donné peut voir son application dépendre de différents critères ou aspects, dont aucun n'est clairement ni nécessaire ni suffisant pour justifier l'application correcte du terme. Ainsi pour prendre un exemple juridiquement parlant si je dis d'une autorité qu'elle est légitime à décider. Je peux considérer qu'elle l'est au regard de la loi, au regard de principes de justice que j'estime satisfaits par sa décision, au regard de son autorité naturelle ou encore au regard du fait qu'elle est considérée comme telle par une communauté donnée. Le terme légitime n'apparaît pas commander par lui-même qu'un critère l'emporte sur les autres. Le seul moyen de préciser ses conditions d'application implique de préciser, dans l'énonciation, la dimension intéressant l'usage particulier du terme (« légitime au regard de la loi », etc). Il convient cependant de noter que cette solution n'a rien de satisfaisant. D'une part, la question de savoir si une dimension s'impose dans certains contextes est l'occasion de désaccords qui paraissent irréductibles, on peut toujours supposer que l'application du terme dépend d'une autre dimension ou d'une conjonction de dimensions. D'autre part, l'adoption d'une dimension ne fait que repousser le problème puisque chaque dimension implique l'adjonction d'un prédicat lui-même multidimensionnel. Il suffit pour s'en convaincre, en conservant l'exemple de la légitimité, de considérer les multiples et contradictoires théories du sens de la loi[1106].

La gradabilité est une conséquence de la multidimensionnalité [1107]. Confronté à l'existence de multiples dimensions gouvernant l'application d'un terme, on doit peser et évaluer la contribution de chacune de ses dimensions dans l'application correcte du terme : on doit identifier une échelle unique permettant d'apprécier la correction de tous les usages du terme[1108]. Dans un second temps, on doit fixer sur cette échelle un seuil à partir duquel le prédicat s'applique. Le fait que ce seuil ne se matérialise pas de manière tranchée reflète la gradabilité. Du fait de la variabilité contextuelle des termes évaluatifs, on s'en remet généralement à une caractérisation du seuil en termes de degrés : on

[1103] *Ibid.*, p. 19.
[1104] Ces caractéristiques se retrouvent aussi chez certains termes descriptifs.
[1105] *Ibid.*, p. 22.
[1106] Frydman B., *Le sens des lois*, éd. Bruylant, 2011.
[1107] Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », *op. cit.*, p. 22.
[1108] Les auteurs citent les travaux de Sassoon comme étant parmi les rares à s'attaquer à cette difficile question. V. Sassoon G. W., « A typology of multidimensional adjectives », in *Journal of Semantics*, 30, 2013, p. 335-380. On pourra également consulter, Sassoon G.W., *Vagueness, Gradability and Typicality, The interpretation of adjectives and nouns*, *op. cit.*. Ce dernier opus constitue une tentative sophistiquée pour formuler une sémantique des termes vagues en tenant compte de la multidimensionnalité et de la gradabilité. V. également Freund M., « Vagueness through definitions », in *Understanding Vagueness*, Cintula P., Fermueller C.G. et Godo L. (dir.), 2011, p. 95-121.

est plus ou moins légitime, telle autorité est plus légitime que telle autre, etc. Ces éléments confortent l'idée que les termes évaluatifs sont sémantiquement sous-déterminés. Une solution possible à cette difficulté revient à considérer que si les termes multidimensionnels ont un contenu sous-déterminé hors contexte, le contexte de leur énonciation détermine leur contenu. En ce sens, le contexte de l'énonciation viendrait spécifier la ou les dimensions gouvernant l'application correcte du terme[1109]. On serait ainsi en mesure de dire d'une énonciation donnée, en étudiant son contexte, qu'elle parle de légitimité au regard de la loi ou au regard de tel ou tel principe de justice, voire de légitimité en général[1110].

La théorie des évaluatifs hybrides est séduisante, pour autant, elle ne va pas sans difficultés. En effet, certains termes, comme les insultes, ou d'autres termes évaluativement chargés, semblent résister aux efforts de neutralisation[1111]. Bianca Cepollaro s'est plus particulièrement attaquée à cette question, en s'interrogeant sur les conditions de la variabilité contextuelle, soit sur les conditions du renversement ou de la neutralisation d'une évaluation présupposée par un énoncé[1112]. L'auteure étudie précisément ces cas dans lesquels une communauté va s'approprier une insulte qui sert à la désigner pour progressivement, lui faire perdre sa charge évaluative négative[1113], avant de les assimiler au cas dans lesquels un terme épais voit sa charge évaluative (présupposée) modifiée par le contexte de l'énonciation[1114]. Pour expliquer ces phénomènes, l'auteure en appelle à la théorie de la pertinence (*Relevance Theory*) de Dan Sperber et Deidre Wilson[1115]. Suivant cette théorie, on peut distinguer un usage « descriptif » d'un usage « interprétatif » du langage. Le premier vise « à représenter un état de choses possible ou actuel » tandis que le second « représente une représentation (par exemple, une énonciation ou une pensée possible ou actuelle) qui lui ressemble de par son contenu »[1116]. Parmi les usages interprétatifs, l'on compte les usages attributifs, par le biais desquels on prête une

[1109] Cepollaro B. et Stojanovic I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », *op. cit.*, p. 23-26.
[1110] V. les exemples proposés *ibid.*, p. 28.
[1111] *Ibid.*, p. 32-34. Une solution possible à ce problème consiste à considérer que la présupposition impliquée par un évaluatif hybride est forte (*hard*) ou faible (*soft*), dans le premier cas la présupposition est particulièrement difficile à neutraliser et moins sensible au contexte de l'énonciation que dans le second, v. *ibid.*, p. 34.
[1112] V. notamment sa thèse de doctorat, Cepollaro B., *The semantics of slurs and thick terms*, Soutenue le 20 janvier 2017, Université de Recherche Paris Science et Lettres ; v. également, Cepollaro B., « Building evaluation into language », in *Phenomenology and Mind*, n°11, 2016, p. 158-168 ; et surtout, Cepollaro B., « When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability », in *Journal of Pragmatics*, n°117, 2017, p. 29-40.
[1113] L'auteure prend l'exemple de communautés afro-américaines (notamment dans le milieu du rap) et des termes « nègre » (nigger) ou « nègro » (nigga) ou de communautés homosexuelles avec le terme « gay », v. Cepollaro B., « When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability », *op. cit.*, p. 30-31.
[1114] *Ibid.*, p. 31-32.
[1115] V. Sperber D. et Wilson D., *Relevance: Communication and Cognition*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1986. Ainsi que Sperber D. et Wilson D., *Meaning and Relevance*, éd. Cambridge University Press, 2012, tout particulièrement les chap. 6. Explaining irony et 11. Metarepresentation in linguistic communication.

[1116] Wilson, D., « The pragmatics of verbal irony: echo or pretence? », in *Lingua*, n°116, 2006, p. 1729, citée par Cepollaro B., « When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability », *op. cit.*, p. 32, notre traduction.

représentation à un individu[1117]. La forme qui nous intéresse présentement est une sous-classe d'usage attributif : l'usage échoïque. Ce dernier implique non seulement que l'on prête une représentation à un individu, mais que l'on se positionne à l'égard du contenu méta-représenté par l'attribution. « L'objectif principal d'un usage échoïque n'est pas seulement de rapporter le contenu de la pensée ou de l'énonciation attribuée, mais de montrer ce que le locuteur en pense et d'informer l'auditeur de sa propre réaction [à propos de ce contenu] »[1118]. En ce sens, « le locuteur peut exprimer différentes attitudes envers le contenu métareprésenté, mais il peut également n'exprimer aucune attitude, tout en attribuant le contenu évaluatif à quelqu'un d'autre »[1119]. Par exemple si j'énonce, « la doctrine entend que les juges doivent appliquer la loi et que leur légitimité en dépend ». Mon énoncé véhicule un contenu métareprésentatif, il représente une représentation (les juges doivent appliquer la loi et leur légitimité en dépend), et il attribue une disposition évaluative à un individu (ici un groupe d'individus, la doctrine, qui souscrirait à cette thèse), mais il n'exprime lui-même, en l'absence d'indications contextuelles contraires, aucune attitude à l'égard du contenu métareprésenté. Il en irait autrement si le contexte de mon énoncé suggère implicitement un défi à l'encontre de cette thèse ou au contraire une forme d'adhésion. Il en va bien sûr de même si l'on qualifie explicitement l'attitude de la doctrine en adjoignant « à tort » ou « à raison ».

Cette perspective apparaît particulièrement prometteuse pour l'étude du droit notamment en ce qu'elle semble conforter, à l'aide d'outils de la théorie pragmatique, la fameuse maxime positiviste, « une description peut encore demeurer une description, même si ce qui est décrit consiste en une évaluation »[1120]. Il convient maintenant d'étudier dans quelle mesure elle est applicable à la science du droit et au concept de réception.

3. Le concept de réception est-il un concept épais ?

L'idée d'appliquer la notion de concept épais aux concepts du droit et à l'étude du phénomène juridique apparaît initialement séduisante. Elle est d'ailleurs défendue avec conviction par David Enoch et Kevin Toh qui considèrent que « beaucoup des concepts juridiques cruciaux que notre raisonnement juridique déploie sont des concepts épais »[1121]. Les auteurs pensent non seulement que

[1117] *Ibid.*, p. 32.
[1118] Wilson, D., « The pragmatics of verbal irony: echo or pretence? », *op. cit.*, p. 1730, citée par Cepollaro B.,» When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability» , *op. cit.*, p. 3, notre traduction.
[1119] Cepollaro B., « When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability », *op. cit.*, p. 34, notre traduction.
[1120] Hart H.L.A., *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove, éd. des Facultés universitaires Saint-Louis, p. 262.
[1121] Enoch D. et Toh K., « Legal as a Thick Concept », *op. cit.*, p. 264, notre traduction.

« les discussions sur la nature des termes et des concepts épais peuvent nous aider à penser la nature des énoncés juridiques [(*legal statements*)], et du droit plus généralement, peut-être même en [nous] indiquant des voies et des options théoriques jusqu'ici négligées »[1122]. Mais ils « [pensent] aussi – quoiqu'[ils en soient] moins certains – que réfléchir à partir du modèle des concepts et des énoncés juridiques peut aussi servir à enrichir la discussion sur les concepts épais en général »[1123]. Ils souscrivent également à la difficulté, que nous venons d'observer en détail, qu'implique la caractérisation claire et précise des termes évaluatifs, et semblent en conclure, avec Matti Eklund, qu'« une caractérisation générale exhaustive des concepts épais [peut] être une chimère»[1124]. Ils rappellent que certains termes, comme « vigoureux », « athlétique »[1125], apparaissent sémantiquement neutres mais revêtent une charge évaluative dans certains contextes, d'autres comme « à la mode » (*fashionable*), s'ils supposent le plus souvent une connotation évaluative, voient celle-ci changer en fonction du contexte, enfin, certains termes, comme « blasphématoire » (*blasphemous*) voient leur charge évaluative attachée à leur contenu sémantique[1126].

Pour autant, ces difficultés n'entament pas, pour les auteurs, l'intérêt d'une application de la notion au droit. Au contraire, celle-ci semble particulièrement fructueuse en ce qu'elle permettrait de rendre compte de désaccords persistants en théorie du droit, au premier rang desquels la controverse autour de la définition de l'adjectif « juridique » (*legal*)[1127]. Finalement, le parallèle s'avèrerait utile en ce que les débats en théorie du droit sont analogues aux débats portant sur les concepts épais. De même qu'il existe un débat autour de la question de savoir s'il est possible de décrire le droit sans jugement de valeur, il existe, à propos des concepts épais, une querelle intéressant la possibilité de distinguer le contenu descriptif du contenu évaluatif d'un terme[1128]. En ce sens, un argument développé au sein du débat juridique est susceptible d'avoir une résonance dans le domaine de la philosophie du langage, et inversement. Le rapprochement de ces deux tendances théoriques apparaît donc non seulement pertinent d'un point de vue métathéorique mais également fécond quant à la poursuite de leurs questionnements respectifs. Les auteurs s'attachent d'ailleurs à montrer l'éclairage que peut porter la notion de concept épais sur certaines problématiques canoniques de la théorie du droit en les reformulant[1129].

[1122] *Ibid.*, p. 258, notre traduction.
[1123] *Ibid.*, p. 258-259, notre traduction.
[1124] *Ibid.*, p. 262, n. 13. Citant Eklund M., « What Are Thick Concepts? », *op. cit.*.
[1125] Pour « Physically strenuous» et « athletic », *ibid.*, p. 262. Les exemples sont empruntés à Väyrynen.
[1126] *Ibid.*, p. 262.
[1127] *Ibid.*, p. 264-266.
[1128] *Ibid.*, p. 266-267.
[1129] Plus spécifiquement : la distinction de Hart entre point de vue interne et externe, les revendications de Dworkin sur le caractère évaluatif de toute définition du droit, les jugements « du point de vue du droit » mis en évidence par Raz, le rôle de la norme fondamentale dans la théorie de Kelsen ; pour le détail de l'analyse v. *ibid.*, p. 267-274.

Les auteurs insistent cependant sur le fait que, contrairement à d'autres concepts épais, le concept de droit ne verrait pas de composante évaluative attachée à sa valeur sémantique[1130]. Pour autant, l'usage d'un concept épais emporterait des conséquences normatives[1131]. On imagine, dès lors, que cette dimension normative résulterait des composantes pragmatiques des usages du concept de droit. Ce point intéresse évidemment notre démarche puisque, à cet égard, le concept de réception se comporte comme le concept de droit, il connaît des usages normatifs alors même qu'il a une composante descriptive indéniable. La question est de savoir s'il est possible d'appréhender ces concepts à partir d'énoncés dénués de dimension normative, au moins quant à leur contenu. Conformément à notre approche positiviste, nous sommes tentés de résister à la tentation de consacrer un lien nécessaire entre les usages des concepts « normatifs » et la reconnaissance d'une dimension normative, sémantique ou pragmatique. A l'instar de Väyrynen, nous inclinons à penser que la dimension évaluative est la propriété d'un énoncé, voire même de l'évaluation d'un énoncé, et que partant, elle n'est en rien nécessairement attachée aux termes qui le composent. Il en découle la possibilité de décrire un concept au travers de ses usages, alors même que certains d'entre eux sont normatifs. C'est à cette tâche que nous allons maintenant nous livrer.

§2. Définir le concept de réception

La théorie du droit souligne de longue date la difficulté d'établir une définition des termes proprement juridiques comme des termes qui gouvernent la recherche sur le droit. Cette difficulté est matérialisée conjointement, par la pluralité de définitions existant pour un même terme, et par la concurrence avérée entre les méthodes de définitions[1132]. Une explication possible repose sur la variété des finalités poursuivies par les opérations de définition : elles dépendent de l'adoption de normes spécifiquement attachées à la satisfaction de ces finalités. Partant, différentes finalités engagent différentes normes qui à leur tour, déterminent différentes définitions[1133]. En outre, à la différences d'autre champs, le caractère éminemment politique du champ juridique conduit les acteurs à altérer les définitions lexicales des termes employées de sorte à satisfaire les finalités poursuivies : non seulement il existe une pluralité de définitions, mais ces définitions sont elles-mêmes l'objet d'un fractionnement et de variations[1134].

[1130] *Ibid.*, p. 275.
[1131] *Ibid.*, p. 275.
[1132] V. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 299-321.
[1133] V. également en ce sens, Ross A., « Definition in legal language », *op. cit.*, Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, spéc. p. 318-322.
[1134] A propos des usages juridiques de stratégies définitionnelles, v. Macagno F. et Walton D., « The Importance and

Toutefois, la reconnaissance de telles difficultés n'implique pas de renoncer à concevoir l'opération de définition à des fins descriptives, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, le fait que l'opération de définition requiert une forme de stipulation n'est pas propre au droit, elle est commune, croyons-nous, à toute entreprise de définition. En ce sens, la définition des concepts de classes naturelles suppose elle aussi l'adoption de normes gouvernant la méthode adoptée[1135]. On ne peut donc en appeler au caractère politique des concepts juridiques pour justifier du caractère normatif de l'opération de définition, à l'inverse, celui-ci apparaît bien comme une propriété générale. Même les définitions lexicales ou les définitions descriptives recensant les usages d'un concept reposent sur des présupposés normatifs, à savoir que l'ensemble des significations ou des usages recensés recouvrent exhaustivement les significations ou les usages réels. Pour le dire autrement, il y a toujours un saut interprétatif dans l'opération de définition, qui consiste à abstraire à partir d'un ensemble de données sélectionnées, un énoncé supposé en rendre compte, alors même qu'un énoncé alternatif pourrait tout aussi bien satisfaire ce même ensemble de données[1136]. Comment, dès-lors, distinguer une définition descriptive d'un concept juridique d'une définition évaluative ?

Il apparaît qu'une définition poursuivant une finalité descriptive ne suppose pas le même type de normes qu'une définition à finalité évaluative ou pratique. Il demeure bien des manières de distinguer les deux démarches. La démarche évaluative suppose la poursuite d'une finalité pratique, tandis que la démarche descriptive repose sur une finalité théorique[1137]. En conséquence, les contraintes et les normes pesant sur la démarche ne sont pas de même nature. Si la démarche descriptive suppose également des normes, et éventuellement des vertus[1138], celles-ci visent la poursuite de la vérité, et non une satisfaction pratique. La conséquence en est une structure normative qui connait des analogies[1139] avec les normes éthiques, mais s'en distinguent radicalement[1140]. Cette

Trickiness of Definition Strategies in Legal and Political Argumentation », in *Journal of Politics and Law*, vol. 8, n°1, 2015, p. 137-148.

[1135] C'est ce que montrent, notamment, des arguments classiques en philosophie du langage : la thèse de la sous-détermination de la théorie par l'expérience de Quine ou la théorie externaliste de la signification de Putnam (et l'exemple des terres jumelles). Sur le plan linguistique, il est également constant que nombre de catégories des sciences de la nature souffrent de vague appelant la détermination de normes quant à sa résolution, v. Sassoon G.W., *Vagueness, Gradability and Typicality, The interpretation of adjectives and nouns*, *op. cit.*, p. 44-45.

[1136] On retrouve ici la thèse quinienne de la sous-détermination de la théorie par l'expérience.

[1137] Au moins comme finalité de premier ordre, la démarche descriptive peut cependant engager des finalités de second ordre de type pratique.

[1138] V. Sosa E., *A virtue Epistemology*, éd. Oxford University Press, 2007. On distingue notamment les vertus visant à la poursuite de la connaissance et de la vérité de celles visant un perfectionnement moral ou éthique.

[1139] En tant qu'elles partagent la qualité de normes les normes épistémiques et les normes éthiques connaissent des similarités et des analogies, au terme de la position conjonctive adoptée par Engel P. et Mulligan K., « Normes cognitives et normes éthiques », in *Cités*, n°5, 2003, p. 172.

[1140] Nous suivons ici la position de Côté-Bouchard qui tient que la normativité épistémique n'est pas fondée sur les valeurs en ce qu'il n'est pas, pour résumer, le respect des normes épistémiques est détaché de toute valorisation morale : il n'est pas nécessairement « bon » de respecter les normes épistémiques, v. Côté-Bouchard C., « Is Epistemic Normativity Value-Based? », in *Dialogue*, 2017, p. 1-24.

posture implique, à propos des objets juridiques, qu'il demeure une différence entre les normes gouvernant une approche épistémique du droit et les normes supposant une approche éthique de ce dernier[1141]. C'est, d'après nous, une prétention positiviste minimale et modeste[1142]. Elle est minimale car tout discours se réclamant du positivisme juridique suppose une distinction entre un discours à prétention épistémique (généralement le discours sur le droit) et un discours à prétention axiologique ou pratique (généralement le discours du droit). Elle est modeste car elle ne suppose pas, contrairement à certaines formes de positivisme, de hiérarchie entre ces ordres de discours, ni ne laisse entendre que le discours à vocation épistémique serait plus efficient ou cohérent, en satisfaisant plus volontiers ses ambitions que le discours à vocation pratique.

On peut donc envisager de construire une définition sur laquelle pèsent des normes cognitives ou épistémiques en s'armant de la prétention que la définition ainsi dégagée, comme la démarche qu'elle engage, est distincte d'une démarche évaluative. Comment les normes épistémiques pèsent-elles sur l'opération de définition ? Elles orientent la démarche vers une définition qui soit à la fois descriptivement correcte et explicativement fertile, deux qualités qui sont affaire de degré et se mesurent à l'accord intersubjectif qu'est susceptible de recueillir une hypothèse définitionnelle au sein d'une communauté de recherche.

Si une définition descriptivement correcte se doit de rendre compte de la réalité, dans notre cas, elle ne vise pas une réalité extérieure au langage qui serait postulée par la définition et ferait l'objet d'une démonstration visant à révéler son existence, voire son essence. Ce type de définition, réelles[1143], apparaît difficilement applicable à un domaine comme le droit où la base concrète sur laquelle repose la recherche est principalement faite de discours. Ce serait fonctionner aux antipodes de la démarche scientifique traditionnelle que de prétendre dépasser cette base empirique linguistique pour rechercher quelque chose qui se trouverait au-delà, mais qu'on ne pourrait asserter à partir d'aucun élément objectif. La réalité dont doit se saisir la définition du positiviste est donc une réalité linguistique : la définition descriptive rend compte d'usages linguistiques dans une communauté donnée[1144]. Mais s'agissant des termes vagues comme le terme de réception, nous avons vu qu'ils pouvaient faire l'objet de désaccords quant à leur définition et leur application, il est donc légitime de penser que la définition qui rend compte de tels usages controversés soit elle-même l'objet d'un

[1141] Il ne s'agit pas de dire que l'enquête éthique ne peut faire l'objet d'aucune forme de connaissance ou ne respecte aucune norme épistémique, simplement que l'ensemble normatif qui pèse sur cette activité est distinct de celui intéressant les enquêtes épistémiques.
[1142] Au sens où toutes les positions positivistes partageraient un présupposé de ce type.
[1143] V. Rosen G., « Real Definition », in *Analytic Philosophy*, vol. 56 (3), 2015, p. 189-209.
[1144] Ces usages ne sont pas nécessairement les usages du terme qui fait l'objet de la définition.

débat[1145]. Bien qu'une approche descriptive vise l'objectivité, elle n'a aucune certitude d'y parvenir, *a fortiori* lorsqu'elle s'empare d'objets controversés. Toutefois, il suffit pour justifier sa spécificité que le désaccord qu'elle suscite se distingue du désaccord suscité par l'objet dont elle s'empare et manifeste quelques caractéristiques propres.

Le caractère correct d'une définition descriptive implique, dans notre cas, qu'elle soit partiellement indéterminée. En effet, lorsque certaines applications d'un terme sont controversées, lorsque certaines propriétés d'un concept sont versatiles, imprécises ou débattues, le positiviste se doit d'en rendre compte. Il n'a pas vocation à établir des concepts absolument déterminés qui, en contrevenant à certains usages, tendrait à fléchir la réalité en vue de proposer une définition plus opératoire, plus simple, plus précise ou univoque. Quoi qu'elle puisse revêtir des atouts justifiables normativement, une telle définition serait injustifiable du point de vue descriptif. La conséquence est qu'une définition descriptive n'offre pas nécessairement de réponse absolue et tranchée à la question de la subsomption. Ainsi, la question de savoir si tel ou tel discours appartient à la réception dépend étroitement de l'usage auquel on se réfère et de possibles modulations dans la définition du terme réception. Dans l'absolu, les différentes caractéristiques du concept de réception que nous nous apprêtons à établir ne recouvre pas une applicabilité binaire (ou bien F ou bien non F) et systématique (tous les x sont F ou non F) du type de certains concepts de classes naturelles[1146]. Les concepts vagues comme le concept de réception supposent au contraire une forme de pondération, et donc de gradabilité dans leur application. Chaque subsomption valant relativement à une pondération donnée des dimensions du concept, aucune dimension ne semblant prévaloir dans la pratique, il n'y a pas lieu pour le positiviste d'en choisir une. La description est possible au prix de l'indétermination relative des concepts décrits.

L'indétermination demeure relative car ce type de définition descriptive a néanmoins des vertus explicatives. Premièrement, l'indétermination du concept n'est que relative. Les usages du terme sont discordants mais cette discordance est articulée autour d'une structure[1147]. Ainsi, le désaccord caractérisant l'usage d'un concept vague demeure structuré autour de l'inclusion ou de l'exclusion de certaines dimensions dans le concept, ou autour de la pondération d'une ou plusieurs dimensions unanimement intégrées au concept ; ce qui se traduit concrètement par des divergences quant à la détermination de l'extension du concept. L'ambition explicative d'une définition descriptive d'un

[1145] C'est la question des désaccords de second ordre que nous avons déjà vu plus haut.
[1146] Par exemple si X a la composition chimique H_2O alors X est de l'eau.
[1147] Un peu à la manière des charnières (*hinges*) de Wittgenstein pour qui, en le disant rapidement, tout doute est articulé autour de certitudes sans lesquelles le doute ne tient pas, v. Wittgenstein L., *De la certitude* [1969], trad. D. Moyal-Sharrock, éd. Gallimard, 2006. Pour une épistémologie articulée autour de cette notion de charnières on lira : Coliva A., *Extended Rationality : A Hinge Epistemology*, éd. Palgrave Macmillan, 2015.

concept vague implique justement de mettre en évidence les dimensions du concept vague en montrant de quel manière l'usage s'en saisi : quelles dimensions sont unanimes ou largement acceptées, lesquelles sont plus l'objet d'une contestation quant à leur inclusion dans le concept, leur définition ou leur pondération. Ce travail de définition conceptuelle s'effectue à partir d'une analyse des usages eux-mêmes : quels usages d'un terme peuvent compter comme expression d'un concept (en cas d'homonymie ou de polysémie[1148]), quels usages apparaissent paradigmatiques ou, au contraire, marginaux, quels usages font l'objet d'appréciations concordantes ou, au contraire, polémiques. La description ne permet pas de dissiper l'indétermination ou de résoudre le désaccord dont fait l'objet un concept, elle permet simplement de mettre en lumière, parmi le fourmillement des usages, des régularités qui contribuent à cartographier le concept, et ce faisant, à l'expliquer.

La présente étude ne peut cependant prétendre établir une définition descriptivement rigoureuse et exhaustive, faute de données linguistiques portant sur les usages du concept de réception. Seule une étude empirique détaillée, comme en mènent les linguistes, confortée par une modélisation sémantique appropriée, serait à même de produire une définition de ce type. Si l'on ne peut qu'appeler de telles recherches de nos vœux, leur absence ne condamne pas nécessairement la démarche. En effet, il convient de constater que la plupart des définitions, y compris celles opérées par les scientifiques, sont construites en l'absence de telles données, et leurs valeurs descriptive et explicative ne s'en trouvent pas *a priori* grevées. Les études empiriques des linguistes, plutôt que de servir de base à un travail définitionnel, viennent le plus souvent l'appuyer : en le complétant, l'infirmant ou le vérifiant. Rien n'interdit donc, en leur absence, de s'appuyer sur le maigre bagage empirique dont nous disposons, pour ériger une hypothèse, une proposition de définition descriptive, toujours susceptible d'être confrontée à l'expérience.

Cette proposition de définition du syntagme « réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France» comportera trois temps, le premier sera consacré à la définition de l'œuvre de Ronald Dworkin (A), le second à la définition de la réception de cette œuvre (B), tandis que le troisième se concentrera sur la caractérisation de cette réception à la définition du sous-ensemble qui nous intéresse, à savoir la réception en France (C), de l'œuvre de Ronald Dworkin.

A. Définir l'œuvre de Ronald Dworkin

« Réception » est un terme polysémique, il recouvre différents concepts et différentes réalités, de la cérémonie mondaine à la récupération du courrier, en passant par les transmissions de balles ou

[1148] V. Recanati F., « Contextualism and Polysemy », in *Dialectica*, n°71, 2017, p. 379-397.

l'accueil, plus ou moins chaleureux, réservé à une personne. Sans écarter la question de la réception physique de l'œuvre de Ronald Dworkin, c'est-à-dire la question de la diffusion empirique de ses ouvrages en France, il convient de noter que celle-ci ne constitue pas le cœur de notre interrogation, elle représente plutôt un indice permettant d'éclairer l'autre forme de réception qui nous intéresse plus particulièrement, à savoir la réception intellectuelle. Cette seconde forme est consacrée par le Littré comme l'« introduction d'une doctrine »[1149]. Bien que le terme désigne originellement une doctrine religieuse, il s'applique aujourd'hui à d'autres constructions intellectuelles, parmi lesquelles les œuvres juridiques. La définition du Littré met en évidence le fait que l'intertextualité, ou *a minima* le dialogue, est constitutif de la réception. En effet, la réception est une relation (mais également le produit de cette relation) entre deux discours : un qui reçoit et un qui est reçu. C'est cette relation d'un discours second par rapport à un discours premier qui est constitutive de la réception. Avant de comprendre quel type de relation implique la réception, comment l'on reçoit, revenons sur la caractérisation du discours reçu.

La réception se présente comme un ensemble discursif revêtant des caractéristiques propres notamment en ce que tous les discours de cet ensemble partagent une source commune, une doctrine, dans les termes du Littré, un discours reçu, pour nous. Ce discours reçu peut être un objet abstrait vague (la réception « de la pensée de X » ou « du mouvement Y ») ou relativement précis (la réception « de la thèse ϕ » ou « de la théorie ψ ») comme un objet concret partiellement indéterminé (la réception « de l'œuvre de A ») ou plus précis (la réception « de B » où B est un discours clairement circonscrit : ouvrage, article, etc.). Dans notre cas le discours, ou plus précisément l'ensemble de discours reçus, est une œuvre. Nous avons déjà constaté à quel point le terme était vague tant au regard de son intension que de son extension[1150]. Pour autant, il nous faut pour les besoins du présent travail, disposer d'une définition relativement opérante de l'œuvre de Ronald Dworkin en dépit du vague qui caractérise généralement le concept.

Si le concept d'œuvre est vague c'est, premièrement, parce qu'au plan intensionnel, il n'est pas clairement délimité. Le terme œuvre vise originellement le produit du travail manuel[1151], et ne désigne les œuvres de l'esprit qu'au figuré[1152], il désigne en ce sens « le produit d'une activité ou d'une action humaine matérielle ou morale » et par extension, « les réalisations (de quelqu'un) dans tel domaine particulier »[1153]. Même en retenant ce sens restreint d'œuvre doctrinale, on pourrait donner au terme

[1149] *Dictionnaire Littré*, Entrée « Réception », §8., https://www.littre.org/definition/r%C3%A9ception.
[1150] V. notamment Première partie, Titre I, chap. 1.
[1151] Cf. *Dictionnaire Littré*, Entrée « Œuvre », §1., « Ce qui est fait et demeure fait, à l'aide de la main. », https://www.littre.org/definition/oeuvre.
[1152] Cf. *Dictionnaire de l'Académie française*, Entrée « Œuvre », http://www.cnrtl.fr/definition/academie8/oeuvre.
[1153] Cf. *Dictionnaire Trésor de la Langue Française informatisé* (TLFi), Entrée « Œuvre », Respectivement I.B.2. et 3..

une connotation positive qui, si elle n'est pas étrangère à l'usage du terme oeuvre[1154], complique considérablement l'identification objective de cette dernière. La proximité entre les usages esthétiques et moraux et les autres entreprises intellectuelles fait qu'il n'est pas rare de signifier par œuvre autre chose que le produit empirique d'une activité, soit, une qualité particulière, un mérite, une vertu, ou toute autre propriété évaluative.

L'identification de telles propriétés apparaît sujette à débat, or la détermination de l'œuvre est hasardeuse si elle est inféodée à l'établissement de propriétés évaluatives. Il semble donc préférable de retenir la signification empirique de l'œuvre, entendue comme « ensemble des réalisations résultant du travail d'un ou de plusieurs individus ». Dans le domaine doctrinal, où les réalisations prennent la forme de discours, l'œuvre se définit en conséquence comme l'« ensemble des discours produits par un ou plusieurs individus dans une discipline donnée ». En pratique, on retient les discours qui profitent d'une matérialisation propice à leur diffusion, leur consultation et donc, le cas échéant, leur réception. Sont donc *a priori* exclus du corpus constitutif de l'œuvre, lorsqu'ils ne font l'objet d'aucune diffusion : les travaux préparatoires, inachevés ou non publiés ; les cours, les contributions orales à l'occasion de séminaires, de colloques, de leçon inaugurale ou de tout autre événement universitaire ; les propos tenus à l'occasion de discussions informelles ou privées. De même, sont *a priori* exclus les discours qui n'intéressent pas directement la discipline dont la doctrine est l'expression.

Toutefois, ces deux limitations connaissent un sérieux tempérament dans le cas de Ronald Dworkin. Concernant la première limite, tout d'abord, à propos de discours que l'on pourrait qualifier d'apocryphes[1155]. A l'instar de nombreux auteurs anglo-saxons, Dworkin a pu diffuser certains de ces travaux préparatoires en vue d'anticiper les critiques et d'améliorer la version finale de son discours, c'est notamment le cas pour un de ces ouvrages majeurs, *Justice for Hedgehogs*, qui a fait l'objet d'un colloque sur lequel Dworkin s'est appuyé pour raffiner certains arguments[1156]. Dans ces cas particuliers, il semblerait, de manière paradoxale, que la réception devance l'œuvre et indirectement, y contribue[1157]. De même, en s'inscrivant, là encore, dans une tradition très anglo-saxonne, certains

[1154] Le terme revêt notamment une telle connotation dans les domaines moral (les bonnes œuvres) et artistique (l'œuvre d'art ou le chef d'œuvre). Certains philosophes, comme Arendt, Sartre, Gadamer ou encore Wittgenstein, se sont penchés sur la caractérisation de l'œuvre, s'ils tentent d'offrir une caractérisation non évaluative de cette dernière, c'est néanmoins toujours de l'œuvre au sens esthétique qu'il s'agit, v. notamment, Marrou E., « Le paradigme de l'œuvre selon Gadamer et Wittgenstein », in *Wittgenstein et les questions du sens*, *Anthropologies philosophiques*, n°20, deuxième série, 2011, p. 105-124.

[1155] La qualification apparaît justifiée, tant si l'on s'en tient à l'étymologie du terme, qui renvoie à l'éloignement et au fait d'être caché, qu'au regard de la vérifiabilité difficile, voire impossible, de ces discours, lorsqu'ils sont rapportés.

[1156] Le colloque s'est tenu les 25 et 26 septembre 2009 à la Boston School of Law, ses actes ont été publiés à la *Boston University Law Review* (vol. 90, n°2, avril 2010).

[1157] Les rapports de determination de l'œuvre par la réception sont explorés plus avant in Deuxième partie, Titre 2, Chapitre 1.

discours dont la visée première est pédagogique ont, en profitant d'une publication, sensiblement contribué à ériger l'édifice intellectuel dworkinien et peuvent, à ce titre, participer de l'œuvre. Cela vaut tant pour les discours qui sont publiés *in extenso* ou qui profitent d'un enregistrement vidéo diffusé sur l'internet, comme les *Tanner Lecures*[1158] ou les *Bern Einstein Lectures*[1159], comme pour ceux diffusés indirectement, *via* les témoignages d'autres auteurs[1160]. Enfin, un certain nombre de conversations informelles ou privées sont retranscrites et sont susceptibles d'informer sur l'œuvre et en constituent de ce fait un cas limite[1161].

Concernant la seconde limite, ensuite, à propos de discours qui échapperaient à la discipline intéressée. Il faut considérer avant toute chose le caractère interdisciplinaire des travaux de Ronald Dworkin : comme en témoigne la variété de la réception dont il fait l'objet, ses travaux touchent tant au droit, qu'à l'économie politique, la philosophie morale, politique, ou religieuse. Pour autant, en dépit de cette diversité, ils manifestent une grande homogénéité, si bien qu'il apparaît difficile de cloisonner son œuvre, comme sa réception, dans une discipline donnée, autant qu'il est malaisé d'enrégimenter les différents discours[1162]. Il existe bien sûr des tendances mais diviser l'œuvre en fonction de ces dernières implique d'en sacrifier à la fois la cohérence et la continuité qui seule permet d'éclairer au cas par cas les arguments développés, tout comme, pensons-nous, la forme de la réception. Pour cette raison nous préférons délaisser la grille de lecture disciplinaire dans la compréhension de l'œuvre, même si, pour des raisons compréhensibles, nous insisterons dans notre lecture de la réception sur la doctrine juridique. En lieu et place du critère disciplinaire, nous retiendrons un critère de spécifité doctrinale, caractérisant les discours à vocation universitaire s'adressant prioritairement à une communauté spécialisée[1163]. Compris ainsi, le critère de spécifité pose la question, outre le décloisonnement disciplinaire, dans le cadre de l'œuvre de Dworkin, d'une ouverture aux discours non universitaires. En effet, certains discours à vocation journalistique[1164] revêtent un intérêt non négligeable dans la compréhension de l'œuvre en ce que, cherchant à la

[1158] Dworkin R., « Foundations of Liberal Equality », in *Tanner Lectures on Human Values*, vol. 2, éd. University of Utah Press, Salt Lake City, 1990, p. 1-119.
[1159] Ces conférences ont donné lieu à une capture vidéo, v. https://perma.cc/G9SF-3JDR . Le contenu des conférences a également donné lieu à la publication de l'ouvrage *Religion Without God*, *op. cit.* A propos des différences qui peuvent exister entre les deux versions, on lira notamment Laborde C., « Dworkin's freedom of *Religion Without God* », in Boston University Law Review, vol. 94, 2014, p. 1255-1271, http://www.bu.edu/bulawreview/files/2014/08/LABORDE.pdf .
[1160] V. notamment Bell D.A., *Beyond Liberal Democracy: Political Thinking for an East Asian Context*, éd. Princeton University Press, 2006, p. 1-4.
[1161] On trouve des citations directes ou indirectes de propos de Dworkin dans plusieurs écrits, notamment ceux à vocation biographique, comme la biographie de Hart rédigée par Nicola Lacey, v. notamment Lacey N., *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream, op. cit.*, p. 271 ; 292 ; 328 ; 334.
[1162] Nous y revenons plus amplement in Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2.
[1163] Qui n'est pas nécessairement structurée autour d'une discipline, on l'aura compris.
[1164] On pense aux diverses publications parues dans *The New York Review of Books* dont Dworkin était un contributeur régulier, mais également aux articles parus dans la presse quotidienne.

vulgariser ou à la justifier, ils mettent en lumière la manière dont Dworkin comprend son propre travail.

Si l'œuvre de Ronald Dworkin se définit donc « comme l'ensemble des discours doctrinaux qu'il a produit », on comprend que la double limitation de cet ensemble, par le critère de publicité, d'une part, et par le critère de spécificité doctrinale, d'autre part, suppose un certain nombre de cas limites. Ainsi, certains discours ne sont pas clairement des discours doctrinaux tandis que d'autres ne sont pas clairement publiés. Il y a, dans la construction de l'ensemble discursifs, des cas qui prêtent à discussion, pour lesquels le rattachement à l'œuvre génère, au moins potentiellement, une controverse ou des désaccords. La conception intensionnelle de l'œuvre, les propriétés que l'on met derrière le concept d'œuvre, détermine logiquement l'extension obtenue. Ceci dit, la résolution du vague du concept d'œuvre ne va pas sans complications. Il demeure cependant possible de les minimiser, et de tendre vers l'objectivité, en imposant trois principes au processus définitionnel : un principe de relativité, un principe de révisabilité et un principe de transparence.

Le premier, le principe de relativité, implique que la subsomption d'un cas (un discours) dans une catégorie (l'œuvre) n'est pas nécessairement absolue et certaine. La définition d'un terme vague n'implique pas, ce faisant, de classification dichotomique. Elle ne permet pas d'opérer une sélection des discours analysés en fonction de catégories conjointement exhaustives et mutuellement exclusives[1165]. En effet, le rattachement des discours à l'œuvre pouvant faire l'objet de controverses, impliquant des conceptions de l'œuvre distinctes, il y a lieu de reconnaître à la définition de l'œuvre un caractère relatif. Elle est une métadéfinition englobant une variété de définitions possibles, ici mise au service d'une entreprise descriptive particulière, et la catégorisation qu'elle propose, en incluant certains discours dans l'œuvre et en en excluant d'autres, n'a rien d'absolu[1166]. En outre, nous comprenons l'opération de catégorisation des objets sous un concept vague comme une entreprise gradable liée à la satisfaction, par degré, des dimensions du concept vague[1167]. Ainsi, une fois notre définition adoptée, nous supposons encore une possibilité de relativiser l'appartenance d'un discours donné à l'œuvre, au regard de la satisfaction, plus ou moins grande, des propriétés retenues par la définition. Le principe de relativité s'applique globalement, à la conception retenue de l'œuvre, qui est relative à la finalité descriptive poursuivie, et localement, aux différents discours analysés, qui font plus ou moins clairement partie de l'œuvre, au gré de la satisfaction des dimensions retenues par

[1165] V. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit*., p. 334 et s.
[1166] On a déjà vu qu'en retenant, par exemple, une définition fondée sur des propriétés évaluatives, on obtenait une tout autre catégorisation.
[1167] Cf. Sassoon G. W., « A typology of multidimensional adjectives », *op. cit.*.On essaye de rendre compte, ce faisant, de la manière dont sont généralement décrits les concepts vagues.

la conception du concept d'œuvre.

Le second, le principe de révisabilité, découle du fait que la présente définition est dépendante d'un contexte. Elle dépend d'un contexte spatio temporel donné, correspondant au moment et au lieu où l'on définit « la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France ». Or, en dépit de la disparition de Ronald Dworkin, il n'est pas exclu que son œuvre s'enrichisse de nouveaux discours : des textes inédits, une correspondance intellectuelle riche d'enseignements, des notes ou des commentaires jetant un éclairage nouveau sur l'œuvre acquise, etc. Ces phénomènes sont fréquents et marquent parfois un changement radical dans la conception de l'œuvre d'un auteur[1168]. De même, il est toujours possible que des discours attribués aujourd'hui à l'auteur se voient déniés à l'avenir cette qualité. C'est une chose relativement rare dans la doctrine contemporaine mais on ne peut, de manière contrefactuelle, totalement l'écarter.

En outre, si nous pensons que seuls des discours composent l'œuvre, il est constant que tous les éléments contextuels susceptibles d'éclairer ces discours sont pertinents[1169] dans la perspective d'une interprétation de l'œuvre : c'est-à-dire lorsqu'on ne vise plus simplement à déterminer formellement ce qu'est l'œuvre mais à rendre compte, substantiellement, de ce qu'elle dit, exprime ou représente. Nous retenons que l'œuvre ne se limite pas à une définition formelle, à un corpus textuel, mais inclut au-delà le contenu de ce corpus, soit une définition substantielle. Nous désignons donc par l'œuvre la conjonction à la fois de l'ensemble formel des discours et l'ensemble substantiel des contenus qu'ils expriment. Il est cependant impossible de circonscrire, résumer ou synthétiser la définition substantielle de manière satisfaisante, il faudrait rendre compte exhaustivement de tout le contenu du corpus de l'œuvre mais également intégrer les représentations qu'adoptent l'auditoire à l'encontre de ce contenu[1170]. Pour cette raison, la définition substantielle n'est généralement indiquée que de manière métonymique, par le truchement de la définition formelle.

Il ne s'agit cependant pas de faire fi de cette dimension substantielle de l'œuvre. Il faut simplement retenir que la définition d'une œuvre repose sur une stipulation de la perspective adoptée. Formelle, elle retient empiriquement l'œuvre comme une collection de discours mais apparaît dès lors fermée à l'analyse de son contenu. Substantielle, elle rend compte du contenu de l'œuvre mais

[1168] On pense notamment à la controverse générée par la publication récente des Cahiers noirs de Heidegger (v. par ex. le numéro « Heidegger et les Cahiers Noirs » de la *Revue Internationale de Philosophie*, n°279, 2017/1).
[1169] Dans le cas de Dworkin on pense autant à la spécificité de son parcours personnel, de la pratique à la théorie, qu'à la manière dont il concevait son propre travail, (comme une œuvre théorique solidaire de la pratique du droit). Il ne faut pas en outre négliger le contexte intellectuel et l'influence de figures comme Hart, Rawls ou Berlin.
[1170] Seul moyen de garantir la validité, entendue comme stabilité des conditions de vérité au travers des circonstances d'évaluation, des propositions portant sur ce contenu.

verse nécessairement dans une dimension interprétative, dépendante d'une interaction avec les discours de réception, quant à la définition de ce contenu. Cette dimension perspectivale ne requiert nullement de choisir un modèle définitionnel aux dépens d'un autre, la méthodologie relativiste adoptée permet justement de rendre compte de l'écart entre ces définitions, de leurs régimes de vérité propres, et des éventuelles controverses que peuvent engendrer leurs confrontations[1171]. L'ambition descriptive retenue commande ici, au contraire, de préserver une forme de pluralisme définitionnel en adoptant une métadéfinition englobant les différentes perspectives définitionnelles. Celle-ci revêtant, on le verra, des vertus heuristiques dans l'explication des rapports entre la réception et l'œuvre.

B. Définir la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin

La définition de la réception suppose peu ou prou les mêmes difficultés que la définition de l'œuvre. Les discours de réception se voient nécessairement déterminés par les critères de publicité et de spécificité doctrinale, à l'instar des discours de l'œuvre. Ils supposent, comme les discours de l'œuvre, une double limite fondée sur les principes de relativité et de révisabilité. Ils emportent enfin, à leur tour, une approche perspectivale.

En effet, la réception peut elle aussi supposer une définition formelle comme une définition substantielle. Formellement, on la définira comme « l'ensemble des discours faisant référence à l'œuvre », étant entendu que le terme de référence est ici compris en son acception sémantique la plus large, incluant les références implicites, déterminées par le contexte d'énonciation ou les circonstances d'évalution. Substantiellement, on définira la réception comme le contenu de ces discours, tel qu'il est inévitablement médié par les différentes représentations de ce contenu. Entendue en ce sens substantiel, la définition de la réception ne repose plus sur une collection de discours formellement individués, mais sur une confrontation des interprétations de l'œuvre, elle prend en considération les effets qu'ils ont sur l'œuvre, entre eux, ou sur les discours échappant à l'œuvre et à la réception[1172]. De même que pour l'œuvre, chaque signification, formelle et substantielle, donne lieu à des effets de vague quant à la détermination de son extension.

Ne doit pas être négligée ici la diversité des enchevêtrements définitionnels entre l'œuvre et

[1171] Sur l'approche perspectivale et le relativisme, Cf. Zeman D., « Perspectival plurality, relativism, and multiple indexing », in *Proceedings of Sinn und Bedeutung*, n°21, 2016, p. 1353-1370.
[1172] S'il va de soi qu'une telle compréhension de la réception repose sur une forme de holisme de l'interprétation, celui-ci se départit du holisme dworkinien en ce qu'il repose sur un régime épistémique distinct : il privilégie un mode de vérification descriptif, ouvert au relativisme sémantique, à l'objectivisme axiologique qui caractérise le modèle dworkinien. On renvoie sur ce point à Deuxième partie, Titre II, Chapitre 1.

sa réception. Il existe en effet une modulation possible des différentes définitions entre elles : si l'on peut adopter une définition formelle de l'œuvre et de sa réception ou alternativement une définition substantielle, il est également possible d'analyser formellement la réception d'une œuvre comprise substantiellement, et inversement. Ainsi, une définition doublement formelle tendra à exclure des discours de réceptions les discours qui se saisissent du contenu de l'œuvre sans se référer aux supports formels comme les ouvrages ou les articles ; à l'inverse, une définition formelle de la réception retenant une définition substantielle de l'œuvre ouvrira droit à l'inclusion de tels discours.

Là encore, il n'apparaît nullement nécessaire de trancher entre ces diverses définitions, au contraire, l'adoption d'une métadéfinition, plurielle, semble requise par l'approche descriptive retenue. Si la réception d'une œuvre est bien un phénomène dynamique supposant une certaine interdépendance notionnelle, son étude demande la construction d'un objet pluriel, modulable au gré des diversités empiriques auxquelles il s'attache, et seul à même de rendre compte adéquatement de la réception sous toutes ses formes et dans toutes ses implications.

C. Définir la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France

Il nous reste à circonscrire géographiquement notre objet d'étude, autrement dit à délimiter la réception en France. Nous avons vu qu'une grande diversité de critères pouvait être retenue pour caractériser la propriété « en France » des discours de réception : la nationalité de l'auteur, la langue du discours, le lieu de rédaction du discours, son lieu d'édition, de publication, ou de diffusion. Il ne nous apparaît pas loisible de choisir un de ces critères, au risque de restreindre de manière arbitraire le champ de notre étude. Le syntagme « en France » est suffisamment indéterminé pour que l'adoption d'une acception au détriment des autres génère un biais méthodologique. Il faut au contraire attester du caractère vague de l'expression et, pour en rendre compte, retenir une définition reposant sur la contribution collective des différents critères à la détermination du qualificatif « en France » apposé à la réception. Ainsi comprise, la qualification suppose une forme de gradation, de même qu'elle tolère des cas-limites. En ce sens, un discours qui satisfait l'ensemble des critères évoqués fait indéniablement partie de la réception en France, tandis qu'un discours qui manque de satisfaire un de ces critères (son auteur est étranger[1173], il est dans une autre langue[1174], ou est édité à

[1173] Pour des exemples de tels discours v. Guastini R ; « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », *op. cit.* ; Jackson B.S., « Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques », in *Archives de philosophie du droit, tome 34*, 1989, p. 243-258.
[1174] V. par exemple Favereau O., « The Missing Piece in Rational Choice Theory », in *Revue française de sociologie*, 2005/5, vol. 46, p. 103-122.

l'étranger[1175]), quoiqu'appartenant à la réception en France, recevra une qualification minorée, enfin, un discours qui ne satisfait qu'un seul de ces critères à l'exclusion des autres constituera un cas limite de réception en France[1176].

La définition qui ressort de ces différentes analyses est donc une métadéfinition attestant d'un objet complexe et pluriel. En additionnant les différentes perspectives elle offre la définition générale suivante de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France :

Ensemble des discours doctrinaux publiés, entendus formellement et substantiellement, faisant référence à tout ou partie de l'ensemble des discours doctrinaux publiés, entendus formellement et substantiellement, de Ronald Dworkin, par des auteurs de nationalité française, dans des publications éditées en France, et/ou en français.

[1175] V. Chérot J-Y., « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin », in *Analisi e diritto*, 2009 ; Millard É., « Point de vue interne et science du droit : Un point de vue empiriste », in *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2007, p. 59-71.

[1176] Ainsi lorsque seule la source éditoriale (v. par ex. Leader S., « Legal science, social science, and the problem of competing values », in *Droit et société*, 2010, p. 363-378; Maleiha M., « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », in *Droit et société*, n°68, 2008, p. 127-152) ou seule la nationalité de l'auteur est française (Cohen M., « When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach », in *Washington. & Lee Law Review*, n°72, 2015, p. 483-571). On comprend que le critère linguistique ne puisse suffire à qualifier la réception en France. Au regard, d'une part, du très grand nombre de pays francophones, et, d'autre part, du fait que certains, comme le Canada ou la Belgique, font place à une réception très importante de l'œuvre de Ronald Dworkin.

Conclusion du Chapitre 2

La méthode descriptive retenue, instpirée par le relativisme sémantique, commande de considérer les phénomènes d'indétermination sémantique, et les désaccords auxquels ils donnent lieu, pour eux-mêmes. Il ne s'agit dès lors pas de lire ce genre de désaccords au sens dworkinien, en ce qu'ils participeraient d'une interprétation globale de la pratique étudiée, supposant qu'on les apprécie évaluativement. Au contraire, la démarche commande de décrire ces phénomènes d'interprétation pour ce qu'ils sont, sur le plan factuel et empirique, et non pour ce qu'ils valent, d'un point de vue axiologique.

Une telle ambition nous a conduit à approfondir la problématique de l'interprétation *via* un questionnement sur le principe de charité et une interrogation sur la définition des concepts indéterminés. Cela nous a amené à rapprocher les concepts d'œuvre et de réception de catégories conceptuelles de prime abord sensibles au phénomène de vague qui les caractérise. En ce sens, nous avons vu qu'ils partageaient certaines propriétés avec les concepts essentiellement contestés ou les concepts épais. Dans ce dernier cas, nous avons constaté qu'une approche descriptive de tels concepts était possible à condition d'appréhender pragmatiquement leurs composantes évaluatives[1177].

C'est cette ambition descriptive et pragmatique qui nous a conduit à identifier la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin comme un objet pluriel, susceptible de diverses acceptions au gré de l'adoption de conceptions, formelles ou substantielles, des concepts d'œuvre et de réception.

[1177] V. Väyrynen P., *The Lewd, the Rude and the Nasty*, *op. cit*..

CONCLUSION DU TITRE II

Nous avons vu que la question méthodologique supposait une imbrication entre les niveaux épistémologique et ontologique : déterminer une méthode à même d'appréhender la réception gouvernant pour partie la définition de cette réception, et réciproquement. Or la spécification dworkinienne à cet égard commandait de retenir à tous les niveaux, une lecutre interprétative.

Après avoir formulé l'intuition qu'une telle lecture n'explicitait pas de manière satisfaisante les phénomènes de réception, nous nous sommes attachés à envisager une perspective alternative. Celle-ci est passée par la réinterprétation des thèses au fondement de la démarche dworkinienne, et par le développement d'une méthodologie propre, attachée à une ambition descriptive.

Cette démarche nous a conduit à doubler l'enquête épistémologique d'une enquête ontologique dédiée à la compréhension des objets vagues comme l'œuvre et la réception. En abordant les problématiques de l'interprétation, puis, en étudiant les notions de concept essentiellement contesté et de concept épais, nous avons été amenés à développer une définition plurielle de notre objet. En effet, l'approche descriptive impliquait de rendre compte de l'ensemble des facettes du phénomène qu'il recouvre intuitivement. A cet égard, nous avons insisté sur le fait que l'œuvre comme sa réception pouvait recevoir une appréciation formelle comme substantielle, la combinaison de ces différentes conceptions étant seule à même d'offrir une description du phénomène étudié.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Appréhender la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France n'allait pas sans difficultés. Ces difficultés ressortaient de diverses contraintes découlant de l'indétermination des concepts et de la spécification du contexte institutionnel américain. Ces contraintes pèsent sur la réception (M^2L_d) ou le discours s'en saisissant (M^3L_d), ou les deux à la fois. A ces contraintes générales s'ajoutaient des contraintes particulières découlant de la théorie dworkinienne et de sa réception. En ce sens, la théorie dworkinienne constituait assurément un défi méthodologique et ontologique pour notre étude. En endossant une théorie de l'interprétation caractéristique, la théorie dworkinienne supposait une compréhension du sujet en ces mêmes termes. Du point de vue de la théorie dworkinienne, la réception (M^2L_d) peut se comprendre comme un ensemble d'interprétations d'une pratique doctrinale, en l'occurrence de l'œuvre (ML_d), s'attachant à la présenter sous son meilleur jour. L'appréhension de ce discours (M^3L_d) se trouve engagée dans une démarche interprétative du même type du fait de la compréhension holistique et du rejet de la démarche méta supposés par Dworkin.

De telles contraintes justifiaient, préalablement à son dépassement, une reconstruction des présupposés de la démarche dworkinienne. Celle-ci nous a conduit à identifier la possibilité d'une approche descriptive des interprétations des discours, tout en souscrivant à un constat empiriquement proche de celui de Dworkin, à savoir qu'ils font l'objet de controverses authentiques. La méthodologie ainsi dessinée, résolument relativiste, permet de rendre compte des désaccords interprétatifs qui agitent le droit comme son expression doctrinale. Elle invite à rejeter une compréhension monolithique et déterminée des concepts d'œuvre et de réception. Ceux-ci n'emportent pas de signification uniforme au travers des circonstances d'évaluation, en relevant de conditions de vérité absolument déterminées. A l'inverse, ils font l'objet de conceptions modulables dont il est possible de rendre compte en restituant de manière circonstanciée les implications et les effets des différentes acceptions. Nous avons dégagé de ces éléments un objet pluriel, changeant au gré des acceptions particulières des sous-concepts qui le composent. Ainsi, au gré d'une acception formelle ou substantielle des concepts de réception et d'oeuvre, on endossera une conception particulière de la réception de l'oeuvre. Il est entendu que la pluralité définitionnelle n'implique pas ici une confrontation évaluative des perspectives, au sens où elles participeraient d'une rivalité en vue d'offrir la meilleure description de la pratique. A l'inverse, nous suggérons que ces différentes perspectives sont pour partie irréductibles les unes aux autres. La pertinence de la description invitant

dès lors à aggréger leurs contributions respectives, non à les opposer.

En ce sens, le caractère modulable du concept de réception invite à dissocier les différentes manières de la décrire, tout en considérant qu'elles concourent collectivement à la description du phénomène : le relativisme épistémologique est indissociable d'une forme de relativisme ontologique. Nous pouvons dès lors montrer comment s'exprime ce relativisme à propos de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Le relativisme n'est pas ici sceptique. Dire que l'objet réception dépend de la manière de le comprendre n'implique pas que l'objet réception n'existe pas. En ce sens, suivant qu'on s'attache plus spécifiquement à une conception ou à une autre, on dévoilera une facette particulière du phénomène de réception. Ainsi :

> A partir d'une définition formelle de l'œuvre et de la réception, on sera conduit à insister sur les dimensions formelles des unes et des autres, on procédera dès lors à une classification fondée sur la forme des discours de réceptions et la manière dont ils se positionnent à l'égard de l'œuvre.
>
> A partir d'une conception formelle de l'œuvre et substantielle de la réception, on se concentrera sur les contenus des discours de réception et ce qu'ils disent de l'œuvre, invitant à une classification du contenu des discours.
>
> A partir d'une conception substantielle de l'œuvre et formelle de la réception, on s'intéressera aux effets de la réception sur l'œuvre, et notamment sur la manière dont la forme des discours de réception affecte la représentation de l'œuvre.
>
> A partir d'une conception substantielle de l'œuvre et de sa réception, on s'attachera aux effets des discours de la réception non plus seulement sur l'œuvre, mais au-delà, sur l'auditoire de la réception et de l'œuvre.

C'est à l'étude de ces différentes facettes que nous allons maintenant nous consacrer.

DEUXIÈME PARTIE
LES RÉCEPTIONS DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : L'ANALYSE DES USAGES DOCTRINAUX D'UN INSTRUMENT RHÉTORIQUE

Nous avons défini la réception comme une collection de discours, en soulignant notamment qu'un ensemble de données contextuelles était pertinente dans l'analyse de l'objet réception, voire en faisait partie intégrante. Nous voulons maintenant insister sur cet aspect, en proposant de comprendre la réception comme un acte de langage, ou plus exactement, un ensemble d'actes de langage. En ce sens, nous avons vu que la réception devait être comprise comme un objet pluriel. Or, certains conceptions de cet objet conduisent à l'appréhender, au-delà de sa seule composante discursive, ou littérale, dans sa dimension effective et pratique. Or, la théorie des actes de langage s'est précisément penchée sur cette question de la capacité des discours à dépasser le cadre du dire, pour entrer dans celui de l'agir, raison pour laquelle elle justifie un examen préliminaire.

La notion d'acte de langage peut s'entendre de différentes façons. Il demeure des débats intenses parmi les théoriciens des actes de langage[1178] qui portent principalement sur l'ontologie des actes de langage et la méthodologie à même d'en rendre compte. Certains juristes et philosophes[1179] se sont saisis de ces théories pour l'appliquer à l'objet juridique (ou à la science du droit), mais ces usages révèlent une forte disparité, tant au regard des théories des actes de langage qui sont mobilisées[1180], que des jugements qui sont portés à l'encontre de ses théories[1181], ou encore des conclusions susceptibles d'être appliquées à la démarche juridique[1182].

[1178] Cf. pour un aperçu, Green M., « Speech Acts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E.N. Zalta (dir.).

[1179] Il apparaît assez difficile mais probablement aussi superflu de faire ici une classification radicalement binaire des auteurs, qu'il suffise de dire qu'ils présentent les uns et les autres une formation dans l'une, l'autre ou les deux disciplines, et qu'ils partagent un souci pour la question particulière que constitue leur intersection. Les exemples de Hart et de Dworkin sont topiques à cet égard.

[1180] Sans qu'il soit possible de faire ici une recension exhaustive de la réception des théories des actes de langage par la théorie juridique, on relèvera cependant que certains auteurs s'appuient de manière privilégiée sur les auteurs canoniques de ces théories (comme Austin, Searle ou Grice) tandis que d'autres se penchent sur les développements plus contemporains qu'elles supposent (théories néo-gricéennes, théorie de la relevance, rapport entre sémantique et pragmatique, théorie sémantiques contemporaines, etc). De même, il convient de noter que ces usages sont initiés de manière mixte, puisqu'aussi bien les philosophes que les juristes ont envisagé la question de l'applicabilité juridique des actes de langage. V. pour un aperçu, Poggi F. et Capone A. (dir.), *Pragmatics and Law, Practical and theoretical perspectives*, *op. cit*. ; Poggi F. et Capone A. (dir.), *Pragmatics and Law, Philosophical perspectives*, *op. cit.*.

[1181] La plupart des auteurs qui mobilisent ces théories le font à des fins d'application ou de transposition. Elles ne supposent donc majoritairement pas de remise en cause radicale. On trouvera cependant une variété dans les concepts qui sont jugés le plus à même de se voir transposés au droit, comme on peut trouver des velléités d'adaptation ou de transformation des théories en vue de les voir satisfaire la spécificité juridique. Étant entendu que la portée de tels amendement est *a priori* ouverte à une rétroactivité aux théories elles-mêmes.

[1182] A titre d'exemple, au sujet de l'épistémologie juridique, la considération des actes de langages peut donner lieu à une

En qualifiant la réception d'acte de langage on lorgnera logiquement du côté des théories des actes de langage pour appréhender et analyser la réception. Un aperçu rapide de ces théories laisse penser qu'elles renferment tout à la fois des outils précieux permettant de dépasser certaines des difficultés jusqu'ici identifiées, mais également des obstacles propres qui compliquent ou limitent l'application de tels outils. Nous les signalerons préalablement à l'étude même de la réception.

Comme on a pu le voir, la notion d'acte de langage est imputable à Austin. Celui-ci conçoit notamment trois grandes subdivisions analytiques qui constituent un acte de langage donné : l'acte locutoire, l'acte illocutoire et l'acte perlocutoire[1183]. L'acte locutoire renvoie traditionnellement à ce qui est dit au travers de l'énonciation. L'acte illocutoire désigne ce qui est impliqué par l'énonciation. Tandis que l'acte perlocutoire désigne les effets conséquents de l'énonciation[1184]. Ainsi une entité discursive donnée est une réception comprise comme un acte de langage analysable en terme de contenu (locutoire et illocutoire), dont on peut apprécier les effets (perlocutoires). Suivant un exemple désormais classique, si je dis à mon fils « La plaque de cuisson est chaude ! », ce que je dis (le contenu locutoire) est que « la plaque de cuisson est chaude » (c'est-à-dire manifeste la propriété de dépasser un certain degré celsius), ce que j'implique (le contenu illocutoire) c'est qu' « il ne faut pas s'en approcher et, *a fortiori*, la toucher, au risque de se brûler », tandis que les effets (perlocutoires) de mon énonciation pourront être en harmonie avec ce que je dis et implique (le *speaker's meaning*), si mon fils compromet sa curiosité en s'éloignant de la plaque ; ou au contraire en contradiction avec mon acte de langage, qui échouera alors s'il met la main sur la plaque et se brûle. Cette tripartition connait un accueil varié[1185]. La théorie des actes de langages a indéniablement connu des développements conséquents depuis Austin, développements qui visent notamment à remédier à l'imprécision relative qui caractérise la théorie originelle. Cependant, d'aucuns maintiennent que la tripartition demeure globalement valable (au prix de quelques précisions et amendements) tandis que d'autres militent pour une rupture profonde avec le cadre théorique originel[1186].

Les développements postérieurs tendent à modifier les catégories austiniennes de locutoire,

---

multiplicité d'applications presque aussi grande que le spectre épistémologique parcouru par la doctrine juridique dans son ensemble.

[1183] Austin J. L., *Quand dire c'est faire*, *op. cit*..

[1184] Il est difficile de parler d' « acte » au sujet des phénomènes perlocutoires. D'une part, l'intentionnalité manque souvent pour caractériser le lien entre l'énonciation et les effets qualifiés de perlocutoires, d'autre part, les effets perlocutoires peuvent se révéler multiples et disparates. Pour ces raisons on réservera le terme d'acte à la caractérisation de l'énonciation elle-même (locutoire/illocutoire) tandis qu'on préfèrera le terme d'effets pour désigner les phénomènes perlocutoires.

[1185] V. Sbisà M., « Locution, illocution, perlocution », in *Pragmatics of Speech Actions*, Sbisà M. et Turner K (dir); éd. De Gruyter Mouton, 2013, p. 25-76

[1186] V. Sbisà M., « John L. Austin », in *Philosophical perspectives for pragmatics*, M.Sbisà, J-O. Östman et J. Verschueren (dir.), éd. John Benjamins Publishing Company, 2011, p. 26-37 ; Sbisà M., « Austin on Meaning and Use », in *Lodz Papers in Pragmatics*, vol. 8, n°1, 2012 p. 5-16.

d'illocutoire et de perlocutoire[1187]. On préfère parfois parler, en lieu et place de locutoire, de contenu propositionnel[1188]. L'autre problème est qu'il est difficile d'identifier le perlocutoire : il tend à se confondre au niveau de sa limite inférieur avec l'illocutoire, et à ne pas avoir de limite extérieure[1189]. De même que la notion de Force permettrait de capturer ce flou de la frontière entre illocutoire et perlocutoire[1190]. On troquerait alors la tripartition d'Austin pour une distinction entre force et contenu[1191].

Ainsi, d'aucuns considèrent en effet que le contenu ne peut être identifié sans le recours à la force de l'acte de langage et militent, ce faisant, pour une relativisation de la dichotomie tandis que d'autres militent pour la possibilité de son maintien[1192]. Il nous semble ici que le débat tient à une forme de confusion entre les rapports d'interdépendance que peuvent entretenir des entités conceptuelles et la possibilité de les distinguer conceptuellement et pratiquement. Ce n'est pas parce que le contenu d'un acte de langage est (même largement) conditionné par sa force qu'il ne demeure pas possible de distinguer, à tout le moins conceptuellement, le premier de la seconde. On se demande notamment si cette querelle, qui prend des formes diverses et variées, ne ressemble pas à une querelle verbale[1193]. En effet, l'idée apparaît toujours de revendiquer, par un jeu de stipulations la (in)dépendance du contenu à la force, la (in)dépendance de la sémantique à la pragmatique, et une série d'implications dont on ne voit pas clairement, outre l'évidente opposition terminologique qu'elle exhibe à l'aide de concepts et de thèses *ad-hoc*, les enjeux théoriques qu'elles emportent.

Ce rapide panorama des développements contemporains des théories des actes de langage ne permet évidemment pas de trancher entre les conceptions rivales, il permet cependant d'identifier une constante qui n'est pas sans incidence sur la suite de notre propos. En effet, la controverse théorique porte sur différentes propriétés des actes de langage : comment identifier le contenu propositionnel à partir d'un acte de langage ? Quel est le degré d'interdépendance entre les différentes composantes d'un acte de langage ? Quelle composante est primitive, quelle autre est dérivée ? La disparité des

[1187] Sbisà M., « Austin on Meaning and Use », in *Lodz Papers in Pragmatics*, *op. cit*., spéc. p. 9-12.
[1188] V. Green M., « Speech Acts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, *op. cit*..
[1189] V. Sbisà M., « Locution, illocution, perlocution », in *Pragmatics of Speech Actions*, Sbisà M. et Turner K (dir); éd. De Gruyter Mouton, 2013, p. 25-76 ; v. également Sbisà M., « John L. Austin », in *Philosophical perspectives for pragmatics*, *op. cit*., p. 34.
[1190] Tandis que d'autres préfèrent concevoir une 4ème catégorie, le perillocutoire (*perillocutionary*), v. V. Sbisà M., « Locution, illocution, perlocution », in *Pragmatics of Speech Actions*, *op. cit*., p. 60.
[1191] V. notamment Recanati F., « Content, Mood, and Force », in *Philosophy Compass*, vol. 8, 2013, p. 622-632.
[1192] Dans le premier sens v. Hanks P.W., « The Content-Force Distinction », in *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, vol. 134, n°2, 2007, p. 141-164 ; dans le second Green M.S., « A Refinement and Defense of the Force/Content Distinction », in *New Work on Speech Acts*, D. Fogal, D. Harris, and M. Moss (dir.), 2018.
[1193] Recanati F., *Truth-Conditional Pragmatics*, éd. OUP, 2010, spéc. p. 12.

composantes d'un acte de langage suppose-t-elle une disparité méthodologique à même de les saisir ? Certaines composantes sont-elles inaccessibles et partant, inappréhendables[1194] ?

Si ces débats révèlent une ambiguïté (ou une insuffisance, c'est selon), dans le propos austinien, il semble qu'ils ne condamnent pas l'idée même d'une théorie des actes de langage. Ce qu'on discute en effet, c'est la forme de l'acte de langage, la manière de le caractériser et de l'appréhender, son rapport à d'autres types d'acte, etc. On ne discute pas l'idée même d'acte de langage ou sa pertinence.

D'autre part, même si les composantes des actes de langage donnent lieu à des controverses, il semble, là encore, que l'idée d'une possibilité d'analyser l'acte de langage en diverses composantes soit relativement partagée. En effet, on ne s'accorde pas toujours sur la terminologie adéquate : d'aucuns privilégient la terminologie originelle (locutoire/illocutoire/perlocutoire), d'autres favorisent une typologie binaire entre force et contenu de l'acte, ou encore mobilisent la notion de signification (*literal versus conventional meaning*, *speaker's meaning versus hearer's meaning*), d'autres, enfin, ont recours à des périphrases pour caractériser les différentes composantes (*what is said*, *what is implicated*, *what is done by saying*). On ne s'accorde pas non plus sur les implications desdites terminologies. D'aucuns y voient une partition stricte entre des entités que l'on peut isoler, d'autres au contraire considèrent qu'il existe des recouvrements partiels et/ou une interdépendance forte entre les différentes catégories, ce qui cause leur inaccessibilité totale ou partielle.

Le risque de tels débats conceptuels, notamment lorsqu'ils s'appuient sur une disparité terminologique et théorique importante, est de sombrer dans le quiproquo, le dialogue de sourds, ou la dispute triviale[1195]. Nous ne pouvons prétendre trancher ce métadébat sur le caractère trivial ou substantiel des débats de premier ordre, de même que nous ne prétendons pas contribuer substantiellement à la résolution de ceux-ci. Nous nous proposons simplement d'avancer un certain nombre d'hypothèses à des fins heuristiques, en vue d'analyser la réception comme acte de langage. Lesdites hypothèses cherchant à tenir compte des débats actuels en théorie des actes de langage, de sorte à désamorcer, *a minima*, les critiques relativement unanimes qui ont été adressées aux théories canoniques.

- Les actes de langage sont analysables en termes de composantes (entités) ou[1196] de

[1194] On pense notamment aux difficultés liées à la caractérisation de l'intention ou, pour des raisons différentes, des conventions.

[1195] Il est difficile de traduire ici le terme anglais « verbal disagreement » qui a une connotation philosophiquement péjorative.

[1196] Selon l'ontologie retenue, option au sujet de laquelle nous demeurons agnostique sans grande incidence pour la vocation du propos. C'est pourquoi nous utiliserons les termes « composante » et « caractéristique » de manière

caractéristiques (propriétés).

- Cette analyse résulte le plus souvent d'une analyse totale de l'acte : il apparaît difficile d'analyser une composante indépendamment d'une analyse de l'acte dans son ensemble.

- Si les différentes composantes d'un acte sont, en pratique, tenues par des relations de cause à effets et/ou se recouvrent partiellement, elles n'en demeurent pas moins distinctes d'un point de vue conceptuel.

- Les différentes composantes d'un acte de langage apparaissent appréhendables à partir d'autres actes de langage, parmi lesquels des descriptions (qui sont des types d'assertion)[1197], dont les conditions de vérité comme les valeurs de vérité dépendent de l'épistémologie retenue[1198].

Si l'on s'en tient à ces hypothèses minimales à propos des actes de langage, il devient possible d'appliquer le concept d'acte de langage à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. L'intérêt de comprendre la réception comme acte de langage est pluriel. D'une part, cela permet de rendre compte du caractère dynamique du phénomène recouvert par le concept. La réception n'est pas un objet fixe et immuable, au contraire, il se transforme et évolue au gré des actes qui ne cessent de le constituer. D'autre part, cela offre des outils d'analyse inédits, particulièrement adaptés au phénomène étudié. Ainsi, l'analyse en terme d'actes de langage permet de considérer outre le seul discours et ce qu'il dit (*what is said*) également d'autres aspects du discours comme ce qu'il fait (*what is done in saying et by saying*[1199]), soit la manière dont il s'inscrit dans un cadre phénoménal donné (pour nous le droit) au sein d'une communauté linguistique donnée (pour nous la communauté juridique). C'est d'ailleurs cette opposition[1200] qui gouverne la structure de l'analyse de la réception, puisque nous chercherons dans un premier temps à classer les réceptions en fonction de ce qu'elles disent (Titre I) avant de les appréhender pour ce qu'elles font, en étudiant les effets des discours de réception (Titre II).

---

interchangeable au sujet des actes de langage.

[1197] La question de l'analyse de la description d'un acte de langage comme acte de langage (la métamétaanalyse donc), quoiqu'intéressante, ne peut être ici explorée.

[1198] Notre épistémologie d'inspiration positiviste nous a conduit à dire que les descriptions d'actes de langage (les propositions du métalangage donc) reçoivent des conditions de vérité objectives et le plus souvent accessibles donc des valeurs de vérités relativement stables au travers des circonstances d'évaluation.

[1199] Nous traduisons cette distinction de la manière suivante : *ce qui est fait dans le fait de dire*/*ce qui est fait par le fait de dire*. La traduction n'est pas heureuse mais elle permet *a minima* d'éviter la confusion entretenue par l'usage du gérondif (ce qui est fait en disant).

[1200] On aura compris que l'opposition n'est que conceptuelle, l'illocutoire, soit ce qui est fait dans le fait de dire (*what is done in saying*), étant l'élément participant à la détermination tout à la fois du contenu et de la force d'un acte de langage.

TITRE I –L' ANALYSE STATIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : FORMES ET CONTENU DES DISCOURS DE RÉCEPTION

Comprendre ce que dit la réception de l'œuvre implique de comprendre l'œuvre de manière formelle, comme un ensemble circonscrit de discours dont elle se saisirait. Sous cette condition, la réception peut s'exprimer de diverses manière à propos de l'oeuvre. Étant entendu, que selon certaines d'entre elles, la réception ne dit rien du tout de l'oeuvre. En ce sens que les cas de traductions ou encore de discours qui se limitent à citer un ouvrage sans le discuter, sont en un sens silencieux à l'égard de l'œuvre. Ces discours de réception ont pour vocation première de dire l'œuvre, non d'en dire quelque chose : ils cherchent simplement à restituer l'oeuvre. À l'inverse, d'autres discours s'emparent ouvertement de l'œuvre pour en dire quelque chose ou lui faire dire quelque chose. Avant d'envisager ce que ces discours qui discutent l'œuvre en disent (Chapitre 2), nous chercherons à classer les différents types de discours de réception au gré de leur positionnement par rapport à l'œuvre (Chapitre 1).

CHAPITRE 1. UNE CLASSIFICATION FORMELLE : LE POSITIONNEMENT DES DISCOURS DE RÉCEPTION PAR RAPPORT À L'ŒUVRE

Un élément caractéristique des discours de réception réside dans leur positionnement à l'encontre de l'œuvre reçue. Ainsi, quelles que soient les finalités respectivement poursuivies par ces différents discours, il est possible d'apprécier le contenu et la portée de ce qui est dit de l'œuvre. En ceci, les discours de réception révèlent, quoique parfois implicitement, un positionnement à l'égard de l'œuvre.

Ces positionnements ne permettent pas une véritable classification car ce ne sont pas des catégories au sens de propriétés réellement exhibées par les discours, il s'agit plutôt de propriétés revendiquées par les discours. En ce sens, c'est bien le contenu illocutoire qui est visé, et non le contenu locutoire. En outre, la reconnaissance d'une propriété dans un discours, par la nature vague et sensible aux contextes des propriétés relevées, est sujette à une appréciation graduelle. On distinguera les propriétés visant à discriminer les discours de réception de discours qui n'en sont pas, ce qu'on pourrait appeler la définition externe du concept, de celles permettant d'opposer les discours de réception entre eux, et relevant de sa définition interne. Il faudrait donc plutôt parler de typologie graduée[1201] que de classification.

Le critère retenu pour observer notre typologie est celui de neutralité à l'égard de l'œuvre. Les discours de réception font, par définition, toujours référence à l'œuvre reçue. Pour autant ils le font de manière distinctes, notamment en ce qu'ils sont plus ou moins neutres à son encontre. Tandis que certains discours revendiquent un positionnement neutre, inerte l'égard de l'œuvre (Section 1), d'autres au contraire, délaissant cette neutralité, sont des discours constructifs à l'égard de l'œuvre (Section 2).

Section 1 – La réception de l'œuvre à discours constant : une réception inerte à l'égard de l'œuvre

[1201] V. notamment en ce sens Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 338.

Quand on parle de discours neutre à l'égard de l'œuvre, on ne vise évidemment pas les seuls discours descriptifs ou absolument neutres. D'une part, nous ne considérons que la vocation ou le positionnement neutre du discours, autrement dit la neutralité exhibée, qui peut supposer une neutralité réelle distincte. D'autre part, ce qui nous intéresse, c'est la neutralité par rapport à l'œuvre, et non la neutralité générale du discours. La finalité poursuivie permettra d'ailleurs de distinguer, parmi les discours qui entretiennent un positionnement neutre à l'encontre de l'œuvre, ceux qui visent à diffuser l'œuvre en la traduisant (§1), de ceux qui cherchent à l'indiquer en la mentionnant (§2).

§1. La traduction : diffuser l'œuvre

La traduction est incontestablement une forme de réception particulière. Notamment en ce qu'elle est une réception neutre par destination exclusivement constituée de références à l'œuvre. En effet, la traduction vise à restituer un discours donné dans un langage source en un discours d'un langage cible. Par conséquent, l'objectif poursuivi est l'absence de différence de contenu entre les deux discours des langages source et cible : la neutralité absolue ou, du moins, la plus grande possible. Nous avons pu voir que la traduction n'était pas une opération mécanique, qu'elle supposait un recours à l'interprétation et n'allait pas, en conséquence, sans engendrer des débats quant à son opportunité et sa qualité. La traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin n'échappe pas à la règle, raison pour laquelle après avoir étudié la traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin pour elle-même (A), nous traiterons de la traduction dans ses rapports avec les autres discours de la réception (B).

A. La traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin

Si la traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin en français n'est pas exhaustive, elle est cependant assez régulière puisque six de ses ouvrages ou recueils d'articles ont été traduits : *L'empire du droit*[1202], *Prendre les droits au sérieux*[1203], *Une question de principe*[1204], *La vertu souveraine*[1205], *Religion sans Dieu*[1206], *Justice pour les hérissons*[1207]. Il faut également compter sur les traductions

[1202] *Law's empire* [1986], trad. E. Soubrenie, éd. PUF, 1994.
[1203] *Taking rights seriously* [1977], trad. M-J. Rossignol et F. Limare, 1995.
[1204] *A matter of principle* [1985], trad. A. Guillain, 1996.
[1205] *Sovereign virtue* [2000], trad. J-F. Spitz, 2007.
[1206] *Religion without god* [2013], , trad. J.E. Jackson, 2014.
[1207] *Justice for hedgehogs* [2011], trad. J.E. Jackson, 2015.

d'articles publiées dans des ouvrages collectifs[1208] ou des revues spécialisées[1209].

Il faut d'abord insister sur les absences. *Life's dominion* [1993] n'est pas traduit, et on ne dispose comme contributions de Dworkin en français sur le sujet que du mémoire collectif publié dans *Raisons politiques*[1210], ainsi que deux articles publiés dans la revue Esprit[1211] : « La controverse sur l'avortement aux États-Unis » et « Le suicide médicalisé ». *Life's dominion* fait pourtant l'objet de traductions dans d'autres langues[1212], à l'image de *Is democracy possible here* ?[1213], ou encore *Justice in robes*[1214]. Il est assez difficile d'avancer des éléments expliquant le caractère partiel de la traduction. Certains éléments peuvent être appréciés objectivement : le caractère transposable des arguments au contexte national actuel, le succès éditorial de l'édition originale, le succès éditorial des précédentes traductions de cet auteur. D'autres en revanche apparaissent plus difficiles à identifier, comme l'appétence de chercheurs ou de traducteurs pour un ouvrage particulier, ou le fait pour une question de susciter l'intérêt des lecteurs à un moment donné. Il y a évidemment des considérations contingentes qui interviennent, tant au niveau des chercheurs et des traducteurs, que des maisons d'éditions, qui font qu'à un moment donné, une œuvre susceptible d'être traduite ne l'est pas, ou inversement, une qui devait logiquement être délaissée, se trouve traduite. En l'absence d'une enquête poussée auprès des traducteurs et des maisons d'édition, il est difficile de formuler, au-delà d'hypothèses possibles, des hypothèses probables.

[1208] Cf. « L'impact de la théorie de Rawls sur la pratique de la philosophie du droit », in *Individu et justice sociale*, Audard C. (dir.), éd. Seuil, 1988, p. 37-53 ; « La complétude du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amselek et C. Grzegorczyk (dir.), éd. PUF, Paris, 1989 ; « La communauté libérale », in *Libéraux et communautariens*, Berten A., da Silveira P. et Pourtois H. (dir.) éd. PUF, 1997, p. 337-358 ; « La théorie du droit comme interprétation », in *Philosophie du droit*, C. Béal (dir.), éd. Vrin, textes clés, 2015.

[1209] V. notamment les articles publiés « Le positivisme », « La Chaîne du droit », « La théorie du droit comme interprétation », in *Droit et société*, n°1, 1985 ; « Controverse constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n°59, 1991, p. 5-16 ; Dworkin R., Nagel T., Nozick R. et al., « Suicide assisté : le mémoire des philosophes », in *Raisons politiques*, n°11, 2003, p. 29-57 ; Dworkin R., « Une décision menaçante pour la démocratie. La Cour suprême et le financement des campagnes électorales », in *Le Débat*, n° 163, 2011, p. 61-71. La revue *Esprit* a également publié plusieurs articles traduits : « Liberté et pornographie », n°175, 1991, p. 97-107 ; « La Controverse sur l'avortement aux États-Unis », n°155, 1989, p. 64–84 ; « George W. Bush, une menace pour le patriotisme américain », n°285, 2002, p. 6-23 ; « Le suicide médicalisé », n°243, 1998, p. 8-16 ; « Prendre les droits au sérieux en Chine », n°291, 2003, p. 129-138.

[1210] Dworkin R., Nagel T., Nozick R. et al., « Suicide assisté : le mémoire des philosophes », in *Raisons politiques*, *op. cit.*.

[1211] V. « La controverse sur l'avortement aux États-unis », *op. cit*., et « Le suicide médicalisé », *op. cit*.. Respectivement traduits d'articles parus dans la *New York Review of Books*, respectivement» The Great abortion case» , 29 juin 1989, et» Assisted suicide : the philosophers brief» , 27 mars 1997.

[1212] Notamment en allemand, Dworkin R., *Die Grenzen des Lebens: Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit*, trad. S.Höbel, éd. Rowohlt, 1994 ; en portugais, Dworkin R.*, Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, trad. J.L. Camargo, éd. Martins Fontes, 2009 ; en italien, Dworkin R., *Il dominio della vita: aborto, eutanasia, e libertà individuale*, trad. C. Bagnoli, éd. di Comunità, 1994 ; en espagnol, Dworkin R., *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. R. Caracciolo et V. Ferreres, éd. Ariel, 1998.

[1213] Notamment en espagnol, Dworkin R., *La democracia posible: Principios para un nuevo debate político*, trad. E.W. García, éd. Paidós, 2006 ; en italien, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, trad. L. Cornalba, éd. Feltrinelli, 2007.

[1214] Notamment en espagnol, Dworkin R., *La justicia con toga*, trad. M. Iglesias Vila, éd. Marcial Pons, 2007 ; en italien, Dworkin R., *La giustizia in toga*, trad. S. F. Magni, éd. Laterza, 2010.

La traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin semble pourtant avoir fait l'objet de contraintes particulières, en témoigne notamment sa chronologie. On s'étonnera premièrement du délai entre les parutions originales et la parution des traductions françaises. Près de vingt ans séparent la traduction de *Prendre les droits au sérieux* de son original. Ricoeur croit déceler à cette époque une forme de fermeture du public français aux auteurs étrangers :

> « La France a été terriblement refermée sur elle-même. Ainsi *Théorie de la justice*, l'ouvrage fondamental du philosophe politique John Rawls, a été traduit en français vingt ans après avoir été publié. Les livres du théoricien du droit Ronald Dworkin commencent à peine à être traduits» [1215].

Force est de constater que les publics hispanophone et italophone ont profité de traductions plus précoces[1216]. Une des explications peut être trouvée dans l'arrivée relativement tardive, en France, du débat sur les théories de la justice et sur l'œuvre de Rawls, à la faveur notamment de filières francophones belge et québécoise[1217]. Quelles qu'en soient les raisons, ces délais de traduction ne sont pas inhabituels en théorie du droit : *Reine Rechtslehre* [1934] de H. Kelsen est traduit pour la première fois en 1953[1218] tandis que *The concept of Law* [1961] de H.L.A. Hart n'est traduit qu'en 1976[1219].

La justification du calendrier des traductions demeure quant à lui opaque. En effet, la logique aurait voulu que l'on publie les traductions dans leur ordre de parution original. On aurait ainsi pu penser que *L'empire du droit* paraisse après *Prendre les droits au sérieux*, ou encore que *Religion sans Dieu* paraisse également après *Justice pour les hérissons*. Tel n'est pourtant pas le cas.

Dans le premier cas, le choix de traduire *L'empire du droit* en premier apparaît d'autant plus étonnant que *Law's Empire* se présente explicitement comme la continuation de *Taking Rights Seriously*. Quoi qu'il en diffère sensiblement par la forme comme par le fond, il en constitue un prolongement en proposant des arguments affinés contre le positivisme ou à propos de

---

[1215] Ricoeur P., « Entretien avec P. Ricoeur, Connaissance de soi et éthique de l'action », propos recueillis par J. Lecomte, in *Sciences humaines*, n°114, 2005, p. 14. Sur l'idée d'un certain retard dans les traductions en sciences humaines, on lira également, Prigent M., « Sur la politique de la traduction. Entretien avec Michel Prigent », in *Le Débat*, n° 93, 1997, p. 96-101.

[1216] Ainsi, pour l'Italie : *I diritti presi sul serio*, trad. F. Oriana, éd. Il Mulino, 1982 ; *L'impero del diritto*, trad. L. Caracciolo di San Vito, éd. Il Sagiattore, 1989. Pour l'Espagne : *Los derechos en serio*, trad. M. Guastavino, éd. Ariel, 1984 ; *El imperio de la justicia*, éd. Gedisa, 1992.

[1217] V. Hauchecorne M., « Le polycentrisme des marges. Les « filières » belge et québécoise d'importation de la philosophie politique étasunienne contemporaine en France », in *Histoire@Politique*, n° 15, 2003, p. 90-109. V. également, Hauchecorne M., « Le « professeur Rawls » et le « Nobel des pauvres », La politisation différenciée des théories de la justice de John Rawls et d'Amartya Sen dans les années 1990 en France », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°176-177, 2009.

[1218] Kelsen H., *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, trad. H. Thévenaz, éd. de la Baconnière, 1953.

[1219] Hart H.L.A., *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove (avec la collaboration de J. van Drooghenbroeck et R. Célis), Bruxelles, 1976.

l'interprétation[1220]. Peut-être le caractère plus systématisé de *Law's Empire* est il apparu plus séduisant en guise d'introduction à la pensée dworkinienne, ou bien est-ce, plus prosaïquement, son actualité relative qui a commandé l'ordre de publication. Quoi qu'il en soit, *L'empire du droit*, *Prendre les droits au sérieux* et *Une question de principe* sont aujourd'hui épuisés et ne sont accessibles qu'en bibliothèque.

Dans le second cas, traduire *Religion sans Dieu* avant *Justice pour les hérissons* apparaît moins troublant. En effet, d'une part, les deux ouvrages ont été traduits par le même traducteur (J.E. Jackson), d'autre part *Religion without god* est bien plus léger que *Justice for Hedgehogs*, 180 pages contre 528 d'après leurs éditions originales. En outre, le style de *Religion without god*, tiré de lectures orales[1221], est nettement moins dense que celui de *Justice for Hedgehogs*, qui présente les difficultés d'un ouvrage de philosophie systématique s'étendant sur des domaines aussi variés que l'épistémologie, l'éthique ou la politique.

On s'étonnera enfin que *La vertu souveraine* ne constitue qu'une traduction partielle du *Sovereign virtue* original. Ce dernier se voit amputé dans sa version française de toute sa dimension pratique (la deuxième partie) ainsi que du débat théorique engagé par Dworkin avec d'autres théoriciens de la justice (chapitres 5,6,7 de la première partie). La version française abrège ainsi le texte original de plus de sa moitié, au terme d'une mention lapidaire dans la préface[1222]. Si l'on comprend bien les logiques éditoriale et scientifique qui peuvent conduire à ne conserver que la présentation générale de la théorie dworkinienne de l'égalité, on ne peut que regretter, à titre historiographique, que l'occasion n'ait pas été saisie de traduire l'ouvrage intégralement.

Si la chronologie des traductions interroge, le choix des traducteurs ne laisse de surprendre également, tant par son inconstance que par sa diversité. *L'empire du droit*, *Prendre les droits au sérieux* et *Une question de principe*, pourtant tous les trois publiés chez PUF à un an d'intervalle, se voient attribuer des traducteurs distincts ainsi que des collections distinctes. Par ailleurs, la plupart des traducteurs de l'œuvre de Ronald Dworkin n'ont pas un profil de juriste. Ils sont spécialistes de littérature anglophone[1223], à l'exception d'une historienne[1224], et d'un philosophe[1225]. On notera néanmoins que la traduction de *Prendre les droits au sérieux* a fait l'objet d'une révision par une

[1220] V. notamment *LE*, *op. cit.*, préface, p. viii-ix.
[1221] Les Einstein lectures à l'Université de Berne en 2011, v. https://tube.switch.ch/channels/2eb7ec3a .
[1222] Spitz J-F., « Préface », in *La vertu souveraine*, *op. cit.*.
[1223] Elisabeth Soubrenie (*L'Empire du droit*) est maître de conférences en Poésie britannique des XVIIe-XVIIIe siècles à l'Université de Paris-Sorbonne ; Aurélie Guillain (*Une question de principe*) est professeure au département des études anglophones de l'Université Toulouse-Jean Jaurès ; John Edwin Jackson (*Religion sans dieu*, *Justice pour les hérissons*) est professeur de littérature française à l'Université de Berne.
[1224] Marie-Jeanne Rossignol est professeure d'histoire à l'Université Paris Diderot.
[1225] Jean-Fabien Spitz est professeur de philosophie politique à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

juriste spécialisée dans la doctrine américaine[1226]. L'absence de regard juridique n'a *a priori* rien de dirimant pour la traduction, en particulier pour les ouvrages dworkiniens inclinant plus volontiers vers la philosophie politique ou morale (comme *La vertu souveraine*, *Religion sans dieu* ou *Justice pour les hérissons*). Rappelons que Dworkin développe des arguments qui touchent aussi bien au droit, qu'à la philosophie ou l'économie. Pour avoir une compétence terminologique globale pour traduire les ouvrages concernés, il faudrait donc idéalement un traducteur qui connaissent, outre les langues et l'art de la traduction, ces différents domaines. Mais il nous semble que ce prérequis est à la fois irréaliste et injustifié, un traducteur consciencieux est toujours soucieux des spécificités de sens que peuvent revêtir les termes au sein d'une discipline particulière. Ce qui nous semble plutôt compliquer l'appréhension de la traduction, et sa réception, c'est la diversité des traductions proposées, comme l'absence relative de justification d'une telle disparité.

B. La réception de la traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin

Intéressons-nous maintenant à la réception de la traduction par la doctrine. Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'accueil réservé aux traductions est nuancé, de l'éloge inconditionnel à la critique unanime.

La traduction *Law's Empire* concentre quelques critiques[1227], de telle sorte que la traduction de *Prendre les droits au sérieux* est, en comparaison, jugée « très correcte», et « infiniment supérieure »[1228]. La défiance est telle que certains auteurs s'en remettent plus volontiers à la version originale[1229] ou à leur traduction personnelle[1230]. Les autres traductions apparaissent mieux accueillies, à tout le moins n'a-t-on pas pu déceler de critiques à leur encontre. La traduction de *Sovereign Virtue*, *La vertu souveraine*, est même qualifiée de « brillante » [1231].

D'une manière générale, les jugements sur la traduction sont relativement peu courants parmi la réception et ils sont rarement précis et explicitement formulés. Olivier Beaud fait cependant exception lorsqu'il regrette à propos de la traduction de *Prendre les droits au sérieux* qu'elle traduise

[1226] Françoise Michaut est directrice de recherche sur la doctrine américaine au CNRS.
[1227] Elle s'est ainsi vue oralement qualifiée de « calamiteuse ».
[1228] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de *Prendre les droits au sérieux* », in *Droits*, n°25, 1997, p. 160.
[1229] V. notamment Cherot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Dworkin. Une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », in *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016, n° spécial : Cahiers de Méthodologie Juridique, 29, p. 1973, n.1.
[1230] V. notamment, Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 28-29, n. 10 ; Cherot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Dworkin. Une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », *op. cit.*, p. 1981, n.33, 1984, n.42.
[1231] Paksy M., « Compte-rendu de *Dworkin R., La Vertu souveraine* », in *Droit et Société*, n°72, 2009 p. 505.

le « liberal » américain, par le « libéral » français. Le « libéral » français n'a selon lui pas la connotation « progressiste » qui colore l'usage américain[1232]. Il désapprouve également la traduction de « legal rights » en « droits juridiques ». Cette traduction, « si elle n'est pas incorrecte, […] sonne bizarrement, et on aurait préféré « droits légaux » pour marquer l'opposition avec les « droits moraux ».

Il est intéressant de s'interroger sur les différences de choix opérées pour traduire certains concepts clefs de l'œuvre dworkinienne. Ces divergences reflètent aussi bien les hésitations de la doctrine pour comprendre et traduire des concepts nouveaux, que les hésitations terminologiques de Dworkin lui-même, dans la construction de sa pensée. A cet égard la traduction du concept de droit comme intégrité (*law as integrity*) attire l'attention. Françoise Michaut traduit cette expression par « droit comme unité »[1233], alors que la traduction française optera pour celle de « droit comme intégrité »[1234]. Wanda Mastor indique sa préférence pour la traduction en « droit comme unité » au motif qu'« elle rend mieux compte de sa conception de l'interprétation constructive, en équilibre entre le respect de la « cohérence » de l'édifice juridique et d'autres valeurs »[1235]. Si cette traduction souligne évidemment mieux la cohérence impliquée par le terme *integrity*, elle présente l'inconvénient de dissiper la connotation vertueuse, au sens axiologique, de l'*integrity*, telle que la conçoit Dworkin. Pour cette raison, le terme français « intégrité » nous paraît préférable, il véhicule cette double signification, de cohérence et de vertu morale, que Dworkin semble prêter à la notion de *law as integrity*, que l'on traduirait dès lors par droit comme intégrité ou droit-intégrité.

Ces questions de réception de la traduction, comme le fait que la traduction évolue – quoiqu'elle n'évolue pas nécessairement au rythme de l'œuvre – révèlent le rôle profond de la traduction dans la réception. Ce lien ténu apparaît notamment dans les préfaces aux traductions de *Prendre les droits au sérieux*[1236] ou *La vertu souveraine*[1237] qui insistent conjointement sur les vertus de la traduction pour la diffusion d'une pensée. Dans les deux cas, on s'attache à donner une conception de l'œuvre[1238], qui participe de la justification de la traduction. Un peu comme le traducteur de Quine ne pourrait pas se passer d'un manuel de traduction[1239], le traducteur de Dworkin

---

[1232] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de *Prendre les droits au sérieux* », *op. cit.*., p. 160.
[1233] V. Michaut F., « Law's Empire de Ronald Dworkin », in *Archives de Philosophie du droit*, tome 33, 1988, p. 113-119.
[1234] V. *ED*.
[1235] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », in *Archives de philosophie du droit,* éd. Dalloz, Tome 53, 2010, p. 312.
[1236] Spitz J-F., « Présentation », in *La vertu souveraine*, *op. cit*..
[1237] Michaut F., « Introduction », in *PDS*, *op. cit*..
[1238] Spitz cherche en ce sens à démontrer la continuité entre les volets philosophie du droit et philosophie politique de l'œuvre dworkinienne.
[1239] « Le traducteur de Quine» s'entend comme le traducteur dont parle Quine dans ces écrits. Avec sa thèse sur l'indétermination radicale de la traduction, il rappelle que toute traduction suppose un manuel de traduction qui prescrit,

ne peut pas se passer d'une conception de l'œuvre de Dworkin qui lui commande certains choix de traduction.

La traduction est à la fois une condition de la réception et un produit de celle-ci. Elle est une condition de la réception en ce qu'elle permet d'accéder à l'œuvre dans une langue familière. Elle participe même, à la marge, à la définition de l'œuvre, le choix d'une traduction pouvant engendrer des conséquences sur la compréhension d'un concept clef. Mais elle est aussi un produit de la réception. Non seulement c'est souvent la doctrine, qui incite, après la lecture de l'œuvre originale, à la traduction. Mais en outre par ses commentaires et critiques, elle exerce un véritable contrôle sur la traduction qui, par la force de contraintes argumentatives, sédimentent certaines traductions aux dépens d'autres. Ce jeu de va et vient entre la traduction et sa réception contribue, à terme, à dessiner une certaine compréhension des concepts d'un auteur, soit, à diffuser son oeuvre au sein d'une communauté linguistique donnée.

§2. La mention : indiquer l'œuvre

Bien qu'aucun discours ne soit absolument neutre (la traduction ne vise-t-elle pas, d'ailleurs, à certaines finalités d'accessibilité, de publicité, etc ?), nous avons vu que certains discours étaient neutres à l'égard de l'œuvre. La traduction est neutre à l'égard de l'œuvre en ce qu'elle cherche à la répliquer dans une autre langue. La mention, quant à elle, est neutre en ce qu'elle cherche à restituer le contenu de l'œuvre, sans émettre de jugement, ni même aucune autre forme d'intention interprétative évaluative ou normative. L'œuvre est alors mentionnée pour certaines fins : rhétorique, pédagogique, bibliographique, etc. Mais la poursuite de ces fins est sans incidence sur l'œuvre, elle est neutre à son égard.

Il existe pléthore de références à l'œuvre de Ronald Dworkin, tant qu'il apparaît difficile de les recenser toutes. La très grande majorité de ces références sont des mentions, qui se contentent d'indiquer l'œuvre sans la discuter. Nous étudierons premièrement quelques formes typiques de ces mentions (A), avant d'envisager leur fonction (B).

A. Les formes des mentions de l'œuvre de Ronald Dworkin

lorsque plusieurs traductions sont possibles, une seule traduction conforme, cf. Quine W.V.O., *Le mot et la chose* [1960], *op. cit.*.

Même circonscrites au champ juridique, elles apparaissent innombrables, elles parsèment les manuels, les traités, les dictionnaires, les actes de colloques, les mémoires, les thèses, les articles de la doctrine juridique, les recensions d'ouvrage, les revues généralistes, etc. Mais pas seulement, la richesse de l'œuvre de Dworkin fait que l'on en trouve aussi dans les disciplines comme l'économie, la philosophie ou encore la sociologie, mais également dans des domaines plus surprenants[1240]. Les mentions, lorsqu'elles sont explicites, vont des plus détaillées aux plus simples, mais il faut également compter avec des mentions imprécises ou allusives. Cette tripartition cherche à rendre compte d'une différence de degré, entre les références dont le contenu est riche et clairement déterminé, et celles dont le contenu est plus rare et plus incertain.

Les mentions les plus détaillées indiquent avec précision, et parfois force détails, l'œuvre de Ronald Dworkin. Elles cherchent à restituer le contenu de l'œuvre avec le plus d'exactitude possible. Pour ce faire, elles procèdent soit par le biais de citation *in extenso*[1241], soit par le biais de citations rapportées indirectement[1242].

Les citations *in extenso* présentent l'avantage de l'exactitude, elles restituent l'œuvre en la reproduisant. Cela éteint les risques liés à l'interprétation comme cela garantit d'une certaine neutralité dans le traitement de l'œuvre. A l'inverse, les citations indirectes de l'œuvre sont plus versatiles. Elles peuvent rendre des services que la citation *in extenso* ne permet pas *via*, par exemple, une synthèse ou une réorganisation des arguments. Pour autant, en interprétant l'œuvre, elles risquent de perdre en neutralité ce qu'elles cherchent à gagner en clarté[1243]. On l'aura compris, la frontière entre les discours qui ont un positionnement neutre et ceux qui n'en ont pas est poreuse et chaque discours doit être apprécié au cas par cas selon son contexte.

Les mentions détaillées apparaissent dans tous les types de discours, dès lors que le discours cherche à donner une indication précise, exacte et complète de l'œuvre. Elles sont cependant plus fréquentes dans deux types de discours, les discours à vocation pédagogique, comme les manuels et les traités[1244], et les travaux de mémoire ou de thèse[1245]. La mention détaillée offre une rigueur et une

---

[1240] Nous y revenons in Deuxième partie, Titre II, Chapitre 1.

[1241] V. par ex. Coudert C., *Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français*, thèse de doctorat en Droit public, Université Auvergne-Clermont-Ferrand, 2011, p. 63.

[1242] V. notamment, Magnon X., *Théorie(s) du droit*, éd. Ellipses, 2008, p. 54-55 ; Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., et al., *Droit Constitutionnel*, éd. Dalloz, 17ème éd., 2015, p. 102-103.

[1243] Ainsi de Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., et al., *Droit Constitutionnel*, éd. Dalloz, 17ème éd., 2015, p. 102-103. Les auteurs semblent s'éloigner de la neutralité en concluant que : « le débat américain, aussi riche soit-il, a finalement apporté plus de confusion que d'éclaircissements ».

[1244] V. Sève R., *Philosophie et théorie du droit*, éd. Dalloz, 2ème éd., p. 274-295 ; Wachsmann P., *Libertés publiques*, éd. Dalloz, 8ème éd., 2017, p. 384 et 582 ; Halpérin J-L*, Introduction au droit*, éd. Dalloz, 2017, p. 316 et 318.

[1245] En ce sens, v. Bilyachenko A., *La circulation internationale des situations juridiques*, thèse de doctorat, 2016, dactylographiée, spéc. p. 109 ; Blanc-Fily C., Les valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, thèse de doctorat en Droit public, Université de Montpellier, 2014, dactylographiée, spéc. p. 443 ; Deal E., *La*

transparence propices aux présentations pédagogiques comme aux travaux de recherche : seul son volume et le souci de concision justifient qu'on lui préfère des mentions simples.

Les mentions simples sont ainsi préférées par la grande majorité de la doctrine. On parle de mention simple lorsque, par opposition à la mention détaillée, la référence ne vise qu'un ouvrage[1246], une notion, une métaphore, voire l'auteur lui-même. La différence étant de degré, il est constant que certaines mentions apparaissent difficiles à qualifier. Elles peuvent osciller entre la mention détaillée et la mention simple, par exemple lorsqu'une référence lapidaire suit un long développement qui parait s'inspirer de l'œuvre de Dworkin sans le souligner explicitement[1247].

La mention simple est préférée à la mention détaillée lorsque le développement ne justifie pas une citation exhaustive ou précise[1248], parce que la thèse est jugée connue[1249], pour opérées des comparaisons ou des classifications entre auteurs[1250], ou tout simplement pour des questions de place[1251]. La mention simple offre l'avantage de la concision et de la brièveté. L'information qu'elle véhicule peut ainsi être confrontée à d'autres références, ou laisser place à un développement critique. Le risque de ce type de mention est de verser, faute d'un examen détaillé de la source mentionnée, dans le vague, voire dans l'erreur[1252].

Concernant les références allusives ou imprécises, force est de constater que les citations se réduisent parfois à un minimum qui tutoie le seuil de reconnaissance objectif de la référence à l'œuvre. Le discours de réception suggère, indique de manière imprécise, ou mobilise une argumentation voisine de celle de Dworkin sans jamais le citer[1253]. Dans ces cas, il apparaît difficile de certifier qu'il existe objectivement une référence à l'œuvre de Ronald Dworkin. On doit se contenter d'une caractérisation hypothétique de la mention qui suppose une alternative négative : le

---

garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires, *La Cour de justice face à la Communauté de droit*, thèse de Droit, Université d'Aix-Marseille III, 2006, spéc. p. 189, dactylographiée ; Lanneau R., *Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics*, thèse de Droit, Université de Nanterre, 2009, dactylographiée, spéc. p. 242-245.

[1246] On se réfère alors, indifféremment, à l'œuvre originale ou à l'œuvre traduite.

[1247] V. par exemple Rouvière F., « Apologie de la casuistique », in *Recueil Dalloz*, 2017, p. 117. L'auteur y cite Dworkin à propos des cas difficiles, mais défend par ailleurs une théorie casuistique centrée sur la pratique, impliquant une rationalisation fondée sur la cohérence qui cependant, au dire de l'auteur « emporte une relative neutralisation des considérations morales et politiques ». Ce genre de raisonnement manifestant à la fois une proximité avec le contenu de l'œuvre dworkinienne et un rejet de certaines de ses thèses, apparaît difficile à classer, tout particulièrement lorsqu'il ne mentionne Dworkin que très ponctuellement.

[1248] Parce qu'il s'agit d'une remarque introductive ou conclusive par exemple.

[1249]Ce qui, dans certains contextes, est hautement probable.

[1250] V. par exemple, Crottet B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes Application à la question de la fragmentation du droit international », in *Just Politicum*, n°7, 2012, p. 4, pour un rapprochement avec N. McCormick ; ou Raynaud P., « Un nouvel âge du droit ? », in *Archives de Philosophie*, Tome 64, 2001, p. 41-56, pour un rapprochement avec J. Habermas.

[1251] Les articles de revues ou de colloque, généralement calibrés en signes ou en temps, se prêtent moins à la mention détaillée qu'à la mention simple.

[1252] V. Deuxième partie, Titre II, Chapitre 1, Section 2, §1, B..

[1253] Nous y revenons plus en détail in Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2, Section 2, §2, B..

discours est alors un cas limite de réception.

Un élément singulier caractérise les mentions simples de l'œuvre de Ronald Dworkin, c'est le recours surabondant aux métaphores et aux formules que contient l'œuvre de Ronald Dworkin. Dworkin a une écriture qu'on pourrait qualifier de littéraire, ce qui n'est pas véritablement la norme dans le paysage doctrinal américain. Il aime à s'appuyer sur des exemples artistiques, à construire des scénarios sophistiqués, à s'appuyer sur des formules percutantes et à user de métaphores dans son argumentation. La doctrine est particulièrement sensible à cet aspect de l'œuvre dworkinienne et en abuse très volontiers. On retrouve pléthore de mentions au juge Hercule[1254], à la chaîne du droit[1255], ou au fait de prendre (les droits) au sérieux[1256]. Si le phénomène est constant au sein de la pratique juridique[1257], il ne laisse d'impressionner par sa densité, eu égard à l'œuvre de Dworkin. On peut même parler à ce sujet de slogans dworkiniens, la mention jouant parfois plus volontiers pour son effet d'annonce et sa formulation attractive, qu'elle ne sert, au fond, la pertinence du propos.

Si ces applications ne sont pas condamnées *a priori* par le contenu de l'œuvre, elles surprennent au regard de la destination première de l'argumentation de Dworkin. Ce genre de mentions soulignent une distanciation certaine avec les finalités premières de l'œuvre, et font douter, ce faisant, du caractère neutre du discours de réception.

B. La fonction des mentions dans la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin

On l'a dit, les mentions sont le mode de réception le plus partagé par la doctrine. Elles sont un moyen simple de communiquer une information objective et neutre à propos d'une œuvre. Quelle que soit la finalité poursuivie par le discours, pédagogique, rhétorique, ou encore prescriptive, la mention est susceptible de satisfaire cette finalité tout en préservant une forme de neutralité, à l'encontre de

---

[1254] V. par ex. Raynaud P., « La démocratie saisie par le droit », in *Le Débat*, n°87, 1995, p. 85 ; Klein L., « Démocratie constitutionnelle et constitutionnalisme démocratique : essai de classification des théories juridiques de la démocratie », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°109, 2017,p. 131 ; Malaurie P., « La mythologie et le droit », in *Defresnois*, 2003, n°15, p. 951 ; Benetullière S., « Justice sociale et espace public : l'exemple de l'affirmative action » , in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 69, 2007, p. 75.

[1255] Maréchal R., *La bioéthique et les contradictions normatives du droit international*, thèse de doctorat en Droit public, Université d'Aix-Marseille, 2013, p. 564 ; Martineau A-C., « La technique du balancement par l'Organe d'appel de l'OMC », in *Revue de droit public*, n°4, 2007, p. 991 ; Muir-Watt H ; « L'actualité du droit en pays de Common Law », in *Petites affiches*, n°138, 2005, p. 47 ; Boudot M., *Le dogme de la solution unique, Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Aix-Marseille, 1999, p. 21.

[1256] V. par ex. Le Pourhiet A-M, « Le Conseil constitutionnel et sa réforme », in *Petites affiches*, n° 138, 2008, p. 69 ; Morand-Deviller J., « Propos introductifs », in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 15, 12 Avril 2010, 2125 ; Fonbaustier L., « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux (Rapport de synthèse de la matinée) », in *Environnement*, n° 12, Décembre 2012, dossier 27, spéc. §17.

[1257] V. notamment, Timsit G., « La métaphore dans le discours juridique », in *Revue européenne des sciences sociales*, n°117, 2000, p. 83-94 ; Defoort B., « L'usage des métaphores par Jean Rivero : regard sur une conception de la doctrine », in *RFDA*, 2009, n°5, p. 1048-1056 ; Malaurie P., *Droit et littérature, une anthologie*, éd. Cujas, 1997.

l'œuvre.

Cette idée de neutralité au travers de la référence nous renvoie incidemment au débat entre Michel Troper et Danièle Lochak sur les mésaventures du positivisme[1258]. Ne pourrait-on pas formuler à l'encontre de notre démarche la même critique que celle qu'adresse Danièle Lochak au positivisme ? Celle-ci insiste sur le fait qu'une description, quoique dénuée de jugements de valeur, d'une législation juridique donnée, contribue à la légitimer en la normalisant comme droit[1259]. Dans le même sens[1260], une réception en quête d'un positionnement neutre ne conduirait-elle pas, incidemment, à légitimer ou à normaliser une œuvre au regard de la doctrine, et ce, justement lorsque ce positionnement neutre est respecté ?[1261] La question mérite d'être posée.

D'un côté, l'argument dénonçant les implications normatives et évaluatives du positivisme n'est pas dénué de fondement. Il apparaît bien qu'une posture descriptive implique au moins deux séries de considérations normatives. Des considérations normatives épistémiques, d'abord, suivant laquelle ce qui est dit s'attache à respecter un certain nombre de normes en vue de proposer une description objectivement vraie. Le rejet des considérations normatives pratiques, ensuite, puisque le positionnement neutre implique par définition de ne pas s'engager dans des considérations axiologiques , évaluatives ou prescriptives, à propos de l'objet décrit. D'un autre côté, la ligne positiviste, notamment articulée autour d'une distinction entre langage objet et métalangage, apparaît difficilement contestable. La plupart des juristes s'accordent à l'idée que dire le droit et faire le droit sont deux activités distinctes. Partant, semble aller de soi la distinction entre le langage objet, du droit, du métalangage, du scientifique qui le décrit[1262]. La différence entre les discours sur le droit et le discours sur le droit est donc brouillée par le fait que le premier dépendrait étroitement du second, et réciproquement. Comment concilier, dès lors, cet apparent paradoxe ?

[1258] Lochak D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme » ; Troper M., « La doctrine et le positivisme », tous deux in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, 1989, https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/?action=Read_Ouvrage&idv=23 . Ainsi que Lochak D., « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », et Troper M., « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in Amselek P. (dir.), *Théorie du droit et science*, éd. PUF, Paris, Léviathan, 1994.

[1259] « […] en décortiquant de cette façon» neutre et objective» dont ils avaient le secret la législation raciale. [Les juristes] ont contribué à son application sereine ; en banalisant les mesures antisémites, ils ont contribué à en asseoir la légitimité ; et en fin de compte, fût-ce à leur corps défendant, ils ont contribué à faire admettre comme évidente l'idée oue les juifs n'étaient pas des citoyens comme les autres, pas des sujets de droit comme les autres, et finalement pas des hommes comme les autres, qu'on pouvait par conséquent dépouiller de tous leurs droits», Lochak D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », *op. cit.*, p. 279.

[1260] L'analogie ne porte évidemment pas sur les conséquences qui sont, de toute évidence, incommensurables.

[1261] C'est effectivement le point dévastateur à l'encontre du positivisme, puisque ce n'est pas le non respect de ces canons qui entraînerait sa perte mais au contraire, leur respect qui conduirait inévitablement à une contradiction. V. Troper M., « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de D. Lochak) », *op. cit.*, p. 288-289.

[1262] V. notamment Millard É., « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie de l'interprétation », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper, réunis par de Béchillon D., Brunet P., Champeil-Desplats V. et Millard M., éd. Economica, spéc. p. 728-729.

Un des moyens de dissoudre le paradoxe nous paraît résider dans un retour à la distinction entre force et contenu, articulée autour des différentes facettes du discours, notamment l'illocutoire et le perlocutoire. Dans notre perspective, le discours à vocation neutre est un discours dont le contenu se veut dénué de force, autrement dit assertable indépendamment du contexte d'élocution et des circonstances d'évaluation, ou toujours vrai. Ceci n'implique pas pour autant que l'énonciation, l'acte de langage que constitue le discours dans son ensemble, soit dénuée de force. Ainsi, un discours à vocation neutre a bien évidemment des effets perlocutoires. Des effets perlocutoires positifs, en ce qu'il vise à faire passer son contenu pour une vérité objective auprès d'un auditoire donné, et des effets perlocutoires négatifs, en ce qu'il n'émet pas, à l'encontre de ce discours, de jugements axiologiques, alors que le contexte pourrait appeler l'auditoire à en attendre. La différence avec le discours qui n'a pas de vocation neutre se trouve donc toute entière dans la force illocutoire du discours, ou bien celle-ci est nulle et alors le discours est neutre, ou bien elle ne l'est pas et le ne discours n'a pas de vocation neutre. On admettra volontiers qu'il n'est pas toujours aisé d'identifier la force illocutoire d'un discours, faute notamment d'une connaissance adéquate du contexte d'énonciation[1263]. Ainsi pour revenir au cas des juristes sous Vichy, il est évident que la description, même parfaitement neutre, peut conduire à une forme de légitimation *via* des effets perlocutoires : la législation se trouve normalisée par une description conforme aux canons usuels de la doctrine juridique, et légitimée par l'absence de discours critique (là où justement l'on pouvait l'espérer). Pour autant, le discours n'en demeure pas moins neutre et descriptif, au regard de son contenu. A l'encontre de Michel Troper, nous ne pensons pas que les effets dommageables des discours positivistes soient nécessairement imputables à une méthodologie dévoyée ou pseudo-positiviste, au sens ou « la véritable source de ce qu'on peut bien appeler la perversité de la doctrine sous Vichy réside en réalité dans le choix d'une épistémologie radicalement opposée au positivisme »[1264]. Il nous semble difficile de nier les effets perlocutoires des discours descriptifs, y compris lorsque leur valeur descriptive est indiscutable. Ces effets sont imputables au contexte, comme à des attentes normatives projetées sur le discours descriptif par ses lecteurs. La conséquence en est que même lorsque la description n'erre pas, elle peut égarer.

Cette question doit bien sûr être distinguée de la question de savoir si un discours est réellement neutre, autrement dit s'il satisfait correctement sa vocation. Ce dernier point n'est vérifiable qu'*a posteriori* de l'énonciation et dépend simplement de la réaction de la communauté linguistique : la neutralité se traduisant par l'appétence d'une communauté linguistique à asserter une proposition

[1263] En ce sens, le recours à la distinction entre force et contenu ne permet pas d'éteindre les controverses mais simplement de fournir un outil de plus pour leur analyse.
[1264] Troper M., « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de D. Lochak) », *op. cit.*, p. 292.

indépendamment de son contexte d'énonciation et de ses circonstances d'évaluation. Ainsi, un énoncé peut être qualifié de neutre dans un contexte déterminé, à un moment donné et au regard d'un ensemble de circonstances d'évaluation accessibles.

S'il est constant que les discours de réception engendrent des effets perlocutoires, cela n'interdit pas de considérer que certains ont vocation à être neutres, et le sont dans certains cas. Toutefois, la difficulté à identifier autrement qu'hypothétiquement le contexte d'élocution trouble la détermination de la force illocutoire de l'énoncé. On dispose d'indices manifestant un positionnement neutre mais aucun n'est irréfragable. En ce sens, apprécier le positionnement d'un discours par rapport à l'œuvre dépend toujours d'une certaine conception de l'œuvre, dont le discours de réception indicatif doit rendre compte. Ultimement, tout jugement de neutralité peut être contredit au motif que tel ou tel terme employé est contraire à cette conception de l'œuvre qui sert d'étalon. Il reste que ces jugements et ces classifications, en dépit de leur caractère relatif, fournissent une grille de lecture conceptuelle permettant de qualifier et d'agencer les discours de réception. On notera en outre qu'il existe un accord qui, pour ne pas être unanime, n'en demeure pas moins assez large, quant à la question de savoir si un discours de réception est neutre ou pas. Là encore, bien qu'il soit d'un point de vue logique possible d'adopter n'importe quelle position, on constate que la majorité des discours considérés sont clairement catégorisés alors que les cas limites constituent une minorité. Ces cas limites sont ceux dans lesquels la mention ne vise plus seulement à informer de l'œuvre, mais à l'appliquer, elle n'est plus inerte à son encontre, mais active.

Section 2 – La réception de l'œuvre à discours constructif : une réception active à l'égard de l'œuvre

A la différence des cas de traductions ou d'indications, certains discours de réception se montrent constructifs à l'égard de l'œuvre. Alors, la référence à l'œuvre n'est plus simplement informative, elle ne vise pas simplement à restituer, présenter ou diffuser l'œuvre, elle vise à faire quelque chose de l'œuvre ou avec l'œuvre. Là encore, aucun critère déterminant ne permet de garantir la classification. Il s'agit plutôt d'un faisceau d'indices qui contribue à l'édification d'une gradation entre les types de discours. Ainsi, l'observation de certains termes connotés évaluativement ou normativement, de l'existence d'un appareil critique côtoyant la citation, d'un contenu général du discours de réception distinct du contenu de l'œuvre citée, seront autant d'indices favorisant l'identification d'un positionnement constructif à l'égard de l'œuvre. On distinguera parmi ces discours constructifs ceux qui s'emparent de l'œuvre pour l'appliquer (§1), de ceux qui la critiquent

(§2).

§1. L'application : utiliser l'œuvre

Les discours de réception qui appliquent l'œuvre sont parfois très difficile à distinguer des discours à vocation neutre, raison pour laquelle nous les traitons successivement. En effet, le discours d'application consiste dans le fait d'utiliser certains arguments que recèle l'œuvre de Ronald Dworkin pour conforter un argument rhétorique. On l'aura compris, la proximité de l'argument développé par la réception avec l'argument originel de Dworkin peut être telle qu'ils en deviennent indiscernables. Dans ce cas, il n'y alors pas véritablement d'application si l'on s'en tient au contenu du texte, mais simplement réitération de l'argument originel, et donc reproduction de l'œuvre. Le discours n'est constructif, et n'utilise activement l'œuvre, que lorsqu'il s'agit de défendre une proposition distincte de celles de l'œuvre. Il y a application lorsque l'œuvre est considérée comme un donné transposable en l'état à une problématique qui n'est pas immédiatement celle de l'œuvre. On retrouve des exemples d'applications dans tous les domaines intéressant l'œuvre de Ronald Dworkin : l'économie, notamment politique, l'éthique et la bioéthique, la philosophie de la religion, et bien sûr le droit, la théorie du droit, et la philosophie politique. C'est pourquoi les discours d'application proviennent aussi bien de la doctrine juridique (A), que de doctrines non juridiques (B).

A. Les discours d'application internes à la doctrine juridique

Attachons-nous à spécifier un peu plus ces discours d'application qui apparaissent particulièrement difficiles à circonscrire. Nous évoquions l'idée de la défense d'un argument ou d'une proposition distincte de celle de l'œuvre, mais cette idée pose une difficulté immédiate. En effet, une grande majorité des discours de réception, y compris des discours à vocation neutre, défendent des arguments distincts de ceux de Dworkin. Pour le dire autrement, rares, pour ne pas dire inexistants, sont les discours qui se contentent de reproduire l'œuvre de Dworkin ou de l'exposer en termes purement descriptifs. De fait, la plupart des discours doctrinaux défendent des thèses qui leur sont propres.

Cette difficulté peut cependant être contournée avec la notion d'usage de l'œuvre, ou de l'œuvre comprise comme moyen. En effet, si la plupart des discours de réceptions défendent des thèses distinctes de celles de Dworkin, ils ne le font pas tous au moyen de l'œuvre dworkinienne, en la mobilisant dans l'argumentation, en l'appliquant à une problématique pratique ou théorique donnée.

Or, c'est bien ce dernier point qui permet de démarquer le discours indicatif du discours constructif : le premier est inerte à l'égard de l'œuvre, même si bien sûr il ne l'est pas dans l'absolu, tandis que le second est actif, usant explicitement de l'œuvre à des fins rhétoriques.

Le problème qui se pose médiatement réside dans la possibilité (ou l'impossibilité) d'apprécier les finalités rhétoriques d'un discours, et de les comparer à celles de l'œuvre citée. Si l'on risque, là encore, d'être confronté à des cas limites pour lesquels l'exégèse, aussi bien du discours de réception que du discours de l'œuvre, est susceptible de générer des controverses, il nous est apparu globalement possible de dire quand un discours de réception suggérait une application de l'œuvre. S'il nous apparaît possible de distinguer les fins des discours d'application de celles de l'œuvre, il nous semble en revanche difficile d'en apprécier objectivement la concordance ou la discordance. En ce sens, on pourrait décrire objectivement le fait que tel discours est une application constructive de l'œuvre de Dworkin, tandis que la question de savoir si une telle application est conforme à l'œuvre ou pas demeurerait incertaine et sujette à controverse.

Les applications de l'œuvre de Dworkin sont légion et constituent, avec les mentions, la majorité des discours de réception. Elles sont couvertes par tous les supports et on ne note pas de préséance particulière d'un format sur un autre. Il mérite cependant d'être souligné que les discours à prétention descriptive comme les manuels ou les dictionnaires, se défient théoriquement des discours d'application, réservés aux entreprises constructives. Pour autant, cette tendance n'est pas toujours vérifiée en pratique, rien d'étonnant à cela si l'on considère que le développement d'arguments par l'intermédiaire de citations est un outil privilégié de l'argumentation doctrinale.

Voyons maintenant plus en détail quelques applications qui concernent plus immédiatement la doctrine juridique. Celles-ci se voient excessivement concentrées autour de quelques thèses phares de Dworkin comme la distinction entre règles et principes, la figure du juge Hercule ou encore l'allégorie de la jurisprudence comme roman à la chaîne. Les notions et développements connexes visant les cas faciles et difficiles, le pouvoir discrétionnaire, la thèse de la bonne réponse (ou de la meilleure réponse), ou encore du droit intégrité, s'en trouvent fréquemment sollicités. Il est en conséquence difficile de parler de l'application d'une thèse comprise de manière isolée. Le cheminement argumentatif de Dworkin conduisant à lier les notions entre elles en vue de conférer une cohérence d'ensemble, il est parfois malaisé de se saisir d'une thèse indépendamment des autres. La doctrine est consciente de cette difficulté lorsqu'elle restitue, de manière détaillée, le cours de l'argument dworkinien et la manière dont il agence différentes notions. Cependant, il n'apparaît nullement préférable de distribuer les discours d'application selon les sources dworkiniennes qu'ils

utilisent, étant entendu, d'une part, que certains discours vont mobiliser concurremment plusieurs sources en vue d'une application et d'autre part, que certains thèses dworkiniennes se retrouvent d'une source à l'autre. Le procédé conduirait immanquablement à de lourdes répétitions. Il en va de même avec la tentation de traiter individuellement les discours d'application car, si chacun revêt sa singularité, il n'en demeure pas moins qu'il existe des tendances lourdes conduisant inévitablement à une étude au cas par cas et à de nombreuses redites. Si aucune classification n'apparaît parfaite, nous pensons qu'une classification au gré des thèses appliquées apparaît la plus à même de rendre compte des discours d'application[1265]. Par thèse nous entendons une argumentation mobilisant un groupe de notions. Nous pensons qu'il est possible de les individualiser analytiquement, bien qu'elles connaissent en pratique comme en théorie, des interactions. Les discours d'application sont fortement polarisés autour des deux thèses que sont la différence entre règles et principes et la métaphore du roman à la chaîne. Nous nous intéresserons en premier lieux à ceux-ci avant d'envisager quelques discours d'application se saisissant d'autres aspects de l'œuvre dworkinienne.

Bien qu'il apparaisse un peu hasardeux d'établir ici une hiérarchie, la différence entre règles et principes semble la thèse la plus régulièrement mobilisée par la doctrine en quête d'application de l'œuvre de Dworkin. C'est la première thèse marquante élaborée par Dworkin, pressentie dans ces premiers articles[1266] et formalisée dans le célèbre article *The Model of Rules*[1267], repris dans *Taking Rights Seriously*[1268], et sa traduction française, *Prendre les droits au sérieux*[1269]. Aux mêmes fins, les auteurs français citeront également les articles « Le positivisme » ou « La théorie du droit comme interprétation » parus dans Droit et société, le premier étant une traduction de « The Model of rules », le second une traduction d'une exposé tenu au colloque « Hart », à Jérusalem, en 1984[1270]. Elle vise à rendre compte aussi bien de l'office du juge que de l'ontologie du droit, et peut être résumée comme suit : le droit n'est pas exclusivement composé de règles écrites applicables de manière binaire, dans un style tout ou rien, il comprend également des principes, non écrits, sujets à une appréciation pondérée et engageant une interprétation morale. L'existence de ces principes est manifeste dans les cas difficiles, pour lesquels aucune règle ne détermine de solution juridique satisfaisante[1271]. Le juge, tel Hercule, serait contraint de se livrer à une interprétation des principes, une pondération, en vue

[1265] L'imperfection propre à cette option est qu'elle tend à gommer les aspects historique et dynamique de la pensée comme de la réception.
[1266] Notamment Dworkin R., « Judicial discretion », *op. cit.*.
[1267] Dworkin R., « The Model of Rules », *op. cit.*.
[1268] Dworkin R., *TRS*, *op. cit.*
[1269] Dworkin R., *PDS*, *op. cit.*
[1270] V. Troper M., « Présentation », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 30.
[1271] Dans la théorie dworkinienne, la règle peut bien déterminer une solution, pour autant, celle-ci n'apparaît juridiquement acceptable du fait qu'elle ne satisfait pas la morale ou l'équité, comme dans la célèbre affaire *Riggs vs Palmer*.

d'offrir la meilleure décision possible. Cette interprétation n'est cependant pas assimilable à un pouvoir discrétionnaire du juge, en ce que, d'une part, les principes, à la différence des politiques, font partie du système juridique et que, d'autre part, le juge est contraint d'en fournir une interprétation optimisant la cohérence des décisions passées et l'équité.

Lorsqu'est appliquée la distinction entre règles et principes, ce peut être pour caractériser l'office du juge dans son ensemble et de manière générale. Luc Heuschling[1272] applique la distinction pour caractériser une tendance globale de la normativité constitutionnelle : « Le concept de norme juridique qui prévaut à l'heure actuelle, et qui sert de grille d'analyse à la lecture du texte, s'écarte de plus en plus du concept étroit de « rule » et s'ouvre davantage au standard des « principles », selon la célèbre distinction de Dworkin »[1273]. Regis Nicolas[1274] retient, quant à lui, que « la décision d'un juge est toujours une interprétation de la loi au regard du système juridique pris dans son ensemble et des principes éthiques et politiques sur lesquels il repose »[1275]. C'est également la voie empruntée par Fanny Malhière lorsqu'elle analyse la brieveté des décisions du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et du Conseil constitutionnel[1276]. Analysant le syllogisme jurisprudentiel, elle considère qu'il suppose « un syllogisme latent [qui] fonctionne comme un système de valeurs, au sens de Dworkin, selon lequel « l'ordre juridique ne se compose pas seulement de règles mais de principes (*principles*) qui, notamment dans les cas difficiles (*hard cases*), orientent l'interprétation des règles vers la bonne solution (*right answer*) » »[1277]. La notion de principes permettrait en ce sens de mettre en évidence la composante morale de la décision s'appuyant sur le syllogisme[1278].

Ce sont plus particulièrement le rôle du Conseil constitutionnel et le contenu du droit constitutionnel français qui sont généralement la cible des discours d'applications. L'application peut viser le droit constitutionnel dans son ensemble. Thi Hong Nguyen[1279] a pu en ce sens qualifier une

---

[1272] Heuschling L., « La constitution formelle », in *Traité de droit constitutionnel*, *Tome 1*, Chagnollaud D. et Troper M. (dir.), éd. Dalloz, 2012.
[1273] *Ibid.*, p. 287.
[1274] Nicolas R., « Juger, est-ce interpréter ? », in *Cahiers philosophiques*, n°147, 2016, p. 26-47.
[1275] *Ibid.*, p. 30.
[1276] Malhière F., *La brieveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation) : contribution à l'étude des représentations de justice*, éd. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2013.
[1277] *Ibid.*, p. 129-130.
[1278] « À partir de cette déconstruction du syllogisme judiciaire, il est donc possible de reconstituer le raisonnement juridique en deux étapes. Tout d'abord une étape extra- juridique, un « jugement sur la valeur » implicite, voire inconscient, une sensibilité politique, morale ou personnelle qui préexiste au raisonnement juridique et en fixe l'orientation. Puis une étape logique qui, d'une manière régressive, en partant de la conclusion du raisonnement, pour remonter aux prémisses, en mettant au jour les arguments qui peuvent le soutenir, permet de remonter le raisonnement juridique du juge. En réduisant autant l'exposé du raisonnement judiciaire, la rédaction brève des décisions a permis de mettre en évidence le décalage existant entre l'apparence formelle et la réalité juridique. Au-delà de sa force démystificatrice, le silence qui entoure la brièveté des motifs des juges suprêmes français revêt une portée libératrice », *ibid.*, p. 130.
[1279] Nguyen T.H., *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, thèse de doctorat, 2013.

partie du bloc de constitutionnalité de principes, au sens dworkinien du terme[1280], en considérant que « toutes ces normes de références ont la même valeur constitutionnelle et un champ d'application très général. Elles sont qualifiées tantôt de principes constitutionnels tantôt de règles constitutionnelles »[1281]. Elle peut également viser, sous la plume de Pierre de Montalivet[1282], un type de norme constitutionnelle comme les objectifs de valeur constitutionnelle[1283]. Elle peut enfin désigner un principe particulier.

Ainsi Laurent Eck[1284] a-t-il pu considérer que la notion d'abus de droit, en dépit de son absence des textes constitutionnels[1285], était un principe[1286], au sens dworkinien du terme, du droit français. Dans le même sens, il a pu considérer que les principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France, dégagés par le Conseil constitutionnel[1287], revêtaient également cette qualité[1288]. Cette qualification est reprise par Edouard Dubout[1289], qui, tout en renvoyant à la terminologie du Conseil évoquant les « règles ou principes », semble néanmoins souscrire à l'idée qu'il s'agit là d'un principe au sens dworkinien[1290]. Martin Quesnel[1291] y voit même « un intérêt particulier du point de vue de son utilisation par le juge constitutionnel du fait d'une dimension propre que possèdent les principes et dont sont dépourvues les règles : « celle du poids ou de l'importance » ». Ainsi « les principes peuvent renvoyer à la dimension subjective de la Constitution et à la valeur symbolique de certains de ses aspects, rejoignant ainsi l'une des caractéristiques de la notion d'identité constitutionnelle de la

[1280] *Ibid.*, p. 281.
[1281] *Ibid.*, p. 282.
[1282] Montalivet P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, éd. Dalloz, 2006.
[1283] Pour l'auteur les objectifs sont assimilables aux principes dworkiniens, qu'il appelle principes *lato sensu*, (« les objectifs se rattacheraient alors à la catégorie des principes plutôt qu'à celle des règles »), bien qu'ils demeurent distincts « des principes *stricto sensu*, à savoir de la catégorie des « principes de valeur constitutionnelle » », *ibid.*, p. 193-194. V. également dans le même sens, Faure B., *Les objectifs dans le droit*, éd. Dalloz, 2010, p. 60.
[1284] Eck L., « Controverses constitutionnelles et abus de droit », VIème colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel.
[1285] *Ibid.*, p. 1.
[1286] « A cet égard, l'abus de droit constitue un principe au sens de Dworkin c'est-à dire « un standard qu'il faut appliquer, non pas parce qu'il assurera la survenue ou la protection d'une situation économique, politique ou sociale jugée désirable, mais parce qu'il est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale », *ibid.*, p. 24.
[1287] CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC, cons. 19 : « Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ».
[1288] V. Eck L., « Réflexions sur les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France à la lumière de la pensée de Ronald Dworkin », in *Revue de la recherche juridique*, *Droit prospectif*, 2008.
[1289] Dubout É., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France» : une supra-constitutionnalité ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°83, 2010, p. 451-482.
[1290] Tout particulièrement dans la citation suivante qui fait référence aux travaux de Dworkin : « Le Droit fonctionne grâce à un système d'articulation de normes complexe, marqué par un enchevêtrement de plus en plus dense. Tenter d'en parfaire et d'en rationaliser la résolution des conflits de normes, tout particulièrement en cas de *hard cases*, telle est également la fonction commune du recours à l'« identité constitutionnelle » et à la « supra-constitutionnalité ». En faisant référence à des valeurs suprêmes et fondatrices, elles entendent conférer une cohérence d'ensemble à un ordre juridique.», *ibid.*, p. 466.
[1291] Quesnel M., *La protection de l'identité constitutionnelle de la France*, éd. Dalloz, 2015.

France. Autrement dit, non seulement les principes non écrits sont désormais concernés par la formulation renouvelée de la réserve de constitutionnalité, mais en outre, cette formulation renouvelée renvoie doublement à l'importance de son contenu, et lui offre ainsi une autorité plus grande pour s'imposer face à l'obligation de transposition des directives qui est, quant à elle, présentée comme une exigence constitutionnelle»[1292]. Hakim Daïmallah[1293], quant à lui, a pu juger que la liberté du mariage, consacrée par le Conseil Constitutionnel[1294], du fait notamment de son indétermination, relevait également de la catégorie des principes dworkiniens[1295]. De même, Éric Lestrade[1296], au terme d'une présentation détaillée de la distinction dworkinienne[1297], applique la notion de principe aux principes directeurs du procès tels qu'ils sont appréhendés par le Conseil constitutionnel. Il faut souligner que ce n'est pas toujours le droit constitutionnel français qui est visé, ainsi on a pu considérer que la distinction s'appliquait au droit constitutionnel espagnol[1298] ou canadien[1299].

Le droit constitutionnel n'est pas le seul terrain d'application de la distinction entre règles et principes. Dans une moindre mesure, d'autres branches du droit se sont emparées de la distinction. En droit administratif notamment, ont pu ainsi être qualifiés de principes au sens dworkinien les principes généraux du droit[1300] ou le principe de proportionnalité qui guide parfois le juge dans son contrôle[1301]. Le droit privé n'est pas en reste, qu'il s'agisse de qualifier les principes généraux du droit privé[1302], ou des principes particuliers, comme le principe de prévention proportionnelle[1303] ou les principes directeurs du droit des contrats[1304]. Enfin, la distinction a pu être appliquée aux droits

[1292] *Ibid.*, p. 243.
[1293] Hakim Daïmallah, « Le consentement au mariage dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 94, 2013 p. 311-334.
[1294] CC, n°93-325,DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Rec. p. 224, cons. 3
[1295] « Indéterminée, la liberté du mariage se présente comme un principe au sens dworkinien du terme.», *ibid.*, p. 318.
[1296] Lestrade E., *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse de doctorat, 2013.
[1297] *Ibid.*, p. 21-24.
[1298] Cornuot F-X., *L'encadrement juridique de l'emploi de la contrainte exercée par la force publique en France et dans le monde*, thèse de Droit public, 2015, p. 487.
[1299] Il faut noter que dans ce cas c'est la Cour suprême du Canada elle-même qui cite Dworkin, l'auteur ne faisant que reproduire l'application opérée par le juge : « fidèle à sa jurisprudence ainsi qu'aux travaux de Dworkin, qui sont cités, la Cour suprême fait sienne la distinction développée par cet auteur entre principes et règles », Laithier Y-M., « La consécration par la Cour suprême du Canada d'un principe directeur imposant l'exécution du contrat de bonne foi », in *Recueil Dalloz*, 2015, p. 746.
[1300] V. Maillot J-J., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit*, éd. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003, p. 11-12 ; v. également dans le même sens Guyomar M., « La loyauté en droit administratif », in *Justice et cassation*, 2014.
[1301] Calmette J-F., « L'office du juge du référé-liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », in *AJDA*, 2011, p. 1393.
[1302] Hoffschir N., *La charge de la preuve en droit civil*, thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2016, p. 231.
[1303] Sintez C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et la mise en effet des normes*, thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2011 p. 376.
[1304] Goubinat M., *Les principes directeurs du droit des contrats*, thèse de doctorat, 2016, p. 103-104.

nationaux et supranationaux. C'est le cas en droit de l'Union européenne, du principe d'ouverture[1305], du principe d'effectivité[1306] ou du principe de précaution[1307] ; en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, du principe de subsidiarité[1308] ; en droit international, des principes généraux du droit international[1309] ou de dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[1310]. La distinction a enfin pu être employée pour désigner les productions d'organisations internationales comme l'OCDE[1311].

La métaphore du roman à la chaîne se révèle également une source d'applications intarissable pour la doctrine. Cette métaphore trouve son origine dans le *Law's Empire*[1312], traduite en français dans *L'empire du droit*[1313], ainsi que dans l'extrait « La chaîne du droit », publié dans *Droit et société*[1314]. La métaphore du roman à la chaîne sert à illustrer l'idée que la jurisprudence s'apparenterait à une chaîne du droit. A l'image de romanciers qui écrivant, successivement, les chapitres d'un roman commun, se trouveraient contraints par la rédaction des chapitres antérieurs tout en cherchant à optimiser la qualité de l'œuvre commune, les juges, en décidant, se voient contraints de garantir une forme de cohérence avec les décisions passées, tout en donnant du droit la meilleure interprétation possible.

Les discours de réception se saisissant de la métaphore suivent sensiblement la même logique que pour la distinction entre règles et principes. Ainsi, on relève en premier lieu un grand nombre de citations visant à appliquer la métaphore à la jurisprudence ou au rôle du juge dans son ensemble. Guy Canivet qualifie en ce sens la fonction juridictionnelle :

> « Les tribunaux, et notamment les juridictions suprêmes nationales, intègrent chacune des décisions juridictionnelles successives dans un ensemble continu qui en exprime la tradition juridique. Progressivement, chaque juge apporte, en quelque sorte, sa pierre à l'édifice, sa contribution à la construction de ce corpus ; c'est le « roman à la chaîne » constamment en écriture qu'est le droit, selon l'image célèbre

[1305] Bertier Demonfort S., *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne, Contribution à l' étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne*, thèse de doctorat, 2016, p. 28.
[1306] Caulet F., « Le principe d'effectivité comme pivot de répartition des compétences procédurales entre les Etats membres et l'Union européenne », in *RTD eur*., 2012, p. 594-629.
[1307] Gaillard E., « Principe de précaution », in *Jurisclasseur environnement et développement durable*, §300.
[1308] Audouy L., *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat, p.92.
[1309] Ascensio H., « Principes généraux du droit », in *Répertoire de droit international*, éd. Dalloz, 2004, §10.
[1310] Bilyachenko A., *La circulation internationale des situations juridiques*, thèse de doctorat, 2016, p. 109.
[1311] « Le terme de « principe » dans les travaux de l'OCDE s'apparente à la définition que donne à ce terme R. Dworkin, c'est- à- dire, tantôt des valeurs, tantôt des politiques, tous deux constituant des éléments de politique publique », Kallergis A., *La compétence fiscale*, thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2018, p. 667.
[1312] Dworkin R., *Law's Empire*, *op. cit.*
[1313] Dworkin R., *L'Empire du droit*, *op. cit.*.
[1314] Dworkin R., « La chaîne du droit » , *op. cit.*.

du philosophe du droit Ronald Dworkin »[1315].

En ce sens Yann Aguila considère, « pour reprendre l'image du professeur américain Ronald Dworkin, [que] la jurisprudence ressemble à un roman écrit à plusieurs mains, dont chaque écrivain rédige un chapitre : pour la cohérence de l'ensemble, on ne peut écrire un nouveau chapitre sans tenir compte des précédents »[1316]. Jean-Cassien Billier souligne, à son tour, que la métaphore du roman à la chaîne rend compte des contraintes spécifiques pesant sur la vérité judiciaire[1317]. C'est également la position de la professeure Fabre-Magnan lorsqu'elle considère que « pour reprendre l'image du philosophe du droit américain Ronald Dworkin (1931-2013), le travail du juge pourrait se comparer à celui d'un écrivain participant à un roman collectif (*a chain novel*) : chaque juge doit, à tour de rôle, rédiger un chapitre à la suite du précédent : il a donc une part de liberté pour imaginer la suite, mais il doit tenir compte des personnages et des intrigues déjà écrites pour s'y insérer harmonieusement » [1318].

La métaphore sert également à qualifier, plus spécifiquement, l'activité du juge constitutionnel. Les professeurs Mathieu et Verpeaux souscrivent ainsi pleinement à l'idée dworkinienne en considérant que « le développement du droit doit préserver la cohérence normative au sein de ce système. Le juge privilégie ainsi la continuité à la discontinuité, comme l'a souligné Dworkin au travers de l'image d'un collectif d'auteurs rédigeant chacun le chapitre d'un roman »[1319]. En cherchant à décrire l'office des juges constitutionnels, Arnaud Haquet affirme ainsi que « la légitimité de l'interprétation dépend de son acceptation par les autres acteurs constitutionnels. Elle résulte souvent d'une volonté convergente de faire évoluer la signification de la constitution. La cohérence du droit résulte de sa construction sur le long terme. Selon la formule de Ronald Dworkin, les juges, par leur interprétation, participent à la rédaction d'un « roman écrit à la chaîne » »[1320]. Pour Fanny Malhière, la brieveté des décision du Conseil constitutionnel constituerait même un moyen de préserver la cohérence narrative, au sens dworkinien, de l'édifice jurisprudentiel : « La brièveté est […] un moyen de se retrancher derrière l'institution, dont la voix impersonnelle et intemporelle se substitue à celle

[1315] Canivet G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », in *RTD civ*., 2005, p. 33-47.
[1316] Aguila Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats à propos de l'accès au barreau. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 25 juillet 2007, Syndicat des avocats de France », in *RFDA*, 2007. L'application a cours dans des conclusions du rapporteur public au Conseil d'Etat, pour autant, l'application semble revêtir une application générale et viser la jurisprudence dans son ensemble.
[1317] « Dans le cas du droit, et spécifiquement du jugement judiciaire, si l'on se réfère à la fameuse métaphore du roman utilisée par Ronald Dworkin pour rendre compte du travail du juge, il est évident que la simple cohérence des propositions entre elles d'un point de vue intra-juridique ne suffit pas, sinon le droit n'aurait pas d'extériorité du tout : il construirait entièrement ses faits, et la simple cohérence des propositions normatives entre elles assurerait sa vérité », Billier J-C., « Vérité et vérité judiciare », in *Raison publique*, 3 octobre 2005, http://www.raison-publique.fr/article173.html .
[1318] Fabre-Magnan M., « Chapitre IV - Les sources du droit », in *Introduction au droit*, éd. PUF, 2016, p. 33-76, §74.
[1319] Mathieu B. et Verpeaux M., *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, éd. Dalloz, 2010, p. 60.
[1320] Haquet A., *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 2017, p. 19.

de ses membres. Par la concision des décisions rendues, les conseillers s'extraient de leur corps de simples mortels pour devenir les mainteneurs d'une tradition qui les dépasse, d'une jurisprudence élaborée selon le modèle du roman écrit à la chaîne, dont les arrêts ne sont que l'un des maillons » [1321].

Le droit administratif connait lui aussi nombre d'applications de la célèbre sentence. En mentionnant explicitement les travaux de Dworkin, Frédéric Rolland retient ainsi que « la création du droit par le juge administratif et l'intensité du pouvoir normatif de l'administration active dans l'évaluation de la création jurisprudentielle touchent l'idée d'une chaîne des interprétations administratives »[1322]. Dans un registre plus appliqué, Christophe Otero considère que la Cour Administrative d'Appel de Marseille, dans sa décision du10 mai 2016, Société Le Royaume des arbres[1323] « (ré)écrit […] un nouveau chapitre – le dernier ? – du « roman à la chaine » interminable de l'applicabilité ou non du recours Tropic à une convention d'occupation du domaine public soumise volontairement à la mise en concurrence »[1324].

La métaphore séduit également la doctrine privatiste et particulièrement Pascale Deumier, qui la mobilise pour défendre la mention des précédents par la Cour de Cassation[1325]. Toujours au sujet de la Cour de Cassation, Marie Goubinat pense, quant à elle, que « parmi les différentes interprétations possible, le juge doit préférer celle qui améliorera l'œuvre en cours de création» [1326]. Mais la doctrine évoque aussi le roman à la chaîne pour caractériser l'activité de juridictions supranationales et internationales. Bertrand Brunessen s'inspire de la métaphore pour décrire l'existence de blocs dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne, de tels blocs résultant de chaînes jurisprudentielles au sens dworkinien[1327]. En ce sens, Claire Vocanson considère

[1321] Malhière F., *La brieveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation) : contribution à l'étude des représentations de justice*, *op. cit.*, p. 568.
[1322] Rolland F.,» L'interprétation juridique administrative et la théorie réaliste de l'interprétation» , in Revue juridique de l'Ouest, 2003-4, p. 378.
[1323] CAA Marseille, 10 mai 2016, n° 14MA03197, Société Le Royaume des arbres.
[1324] Otero C., « La jurisprudence Tropic s'applique à une convention d'occupation domaniale soumise volontairement à la mise en concurrence. Commentaire de la décision CAA Marseille, 10 mai 2016, n° 14MA03197, Société Le Royaume des arbres :JurisData n° 2016-010231» , in La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 40, 10 Octobre 2016, p. 2255. L'auteur cible alors explicitement les tergiversations de la juridiction administrative relativement à l'application de sa jurisprudence CE Ass., 16 juil. 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545 relativement aux voies de recours ouvertes aux concurrents évincés par un recours de pleine juridiction.
[1325] « Pour autant, le maniement des précédents n'est pas une affaire simple : intrinsèquement malléable, son occultation dans la culture juridique française n'a pas aidé à perfectionner son bon emploi ; sa révélation progressive oblige désormais à réfléchir à la façon d'inscrire ces quelques signes de plus dans le» roman à la chaîne» écrit par les juges» , Deumier P.,» Pour quelques signes de plus, la mention des précédents », in *RTD civ.*, 2016, p. 69.
[1326] L'auteur cite *L'empire du droit* en note de bas de page, cf., Goubinat M., *Les principes directeurs du droit des contrats*, *op. cit.*, p. 245.
[1327] Brunessen B., « Les blocs de jurisprudence », in *RTD eur.*, 2012, p. 741-770.

que « le dialogue entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre du renvoi préjudiciel, « peut s'apparenter à l'écriture du « roman à la chaîne » de Dworkin» [1328]. Nicolas Kang-Riou arrive au même constat en qualifiant le dialogue qu'entretiennent la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le droit international[1329]. Albane Geslin juge, quant à elle, la métaphore intéressante pour qualifier les interactions interprétatives que connaît le droit international[1330]. Enfin, là encore, la métaphore peut être mobilisée aux fins de qualifier les décisions d'organisations internationales comme celles de l'organe d'appel de l'OMC[1331].

Bien évidemment, des notions voisines de la distinction entre règles et principes et de la métaphore du roman à la chaîne sont également, quoique dans une moindre mesure, l'objet d'applications. Il en va ainsi de la distinction entre principes et politiques, pour Dworkin, les premiers déterminent des obligations dictées par la justice, tandis que les seconds fixent des objectifs politiques ou sociaux et ne sont pas assortis d'obligations définies. En ce sens, Guillaume Tusseau juge « que la distinction entre « principes » et « politiques » offre une grille de lecture utile de la décision n° 275/2016 de la Cour constitutionnelle italienne»[1332], notamment du fait que la Cour « en ce que, faisant du droit fondamental à l'éducation des personnes handicapées un principe au sens de Dworkin, [elle] exclut la possibilité même qu'il prenne place dans un raisonnement en termes de conciliation ou de proportionnalité tel que celui qui pourrait être pertinent pour une « politique » »[1333]. Jean-François Calmette applique à son tour cette distinction lorsqu'il considère que le principe de proportionnalité doit être considéré comme un « principe », au sens dworkinien du terme, par opposition à une « politique »[1334]. Horatia Muir-Watt compare en ce sens la tâche interprétative du juge de *Common Law* à un labeur herculéen[1335]. Aux termes d'une logique similaire, Gilles Armand considère que l'office du juge constitutionnel peut être assimilée à « une démarche herculéenne » lorsqu'il suppose l'interprétation d'un article (en l'occurrence l'article 66) en vue de « [respecter] au

[1328] Vocanson C., *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union Européenne*, Thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2014, p. 30.
[1329] Kang-Riou N., *Le droit international général, outil de développement de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, 2014, p. 27-28.
[1330] Geslin A., « Sources du droit international », in *Jurisclasseur Droit internaional*, Fasc. 45, 2015, §15.
[1331] « Au fur et à mesure des affaires qu'il tranche, l'OA [Organe d'appel de l'OMC] est de moins en moins tenu à suivre la pratique du GATT [Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce] que ses propres décisions. Il est soumis à une sorte de cohérence narrative comme le suggère l'image du roman écrit à la chaîne de Dworkin », Martineau A-C., « La technique du balancement par l'organe d'appel de l'OMC », in *Revue de Droit public*, 2007, p. 1006.
[1332] Tusseau G., « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, 2017, §2.
[1333] *Ibid.*, §5.
[1334] « Dans des situations aussi difficiles que celle de l'évacuation des campements illicites, Ronald Dworkin précisait d'ailleurs que les décisions de justice ne pouvaient pas être fondées sur des arguments de politique mais uniquement sur des arguments de principe[…].Et, en l'espèce, il en va ainsi : le principe de proportionnalité répond parfaitement à cette finalité. » , Calmette J-F., « L'office du juge du référé-liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », *op. cit.*.
[1335] Muir-Watt H., « L'actualité du droit en pays de Common Law », in *Petites affiches*, n°138, 2005, p. 48.

mieux l'intégrité du système constitutionnel »[1336]. Quant à la notion de droit comme intégrité, elle est notamment appliquée par Jacqueline Morand-Devillers au principe de bonne gouvernance de l'action publique[1337]. Alors qu'Anne-Charlotte Martineau le conçoit comme un moyen de se garder de la fragmentation du droit international, source d'inégalités, au profit d'un constitutionnalisme mondial normativement cohérent[1338]. Toutefois, ces notions apparaissent moins prisées des discours d'application. D'après nous, les connotations idéalistes qu'elles véhiculent (l'omnipotence d'Hercule, l'unité et la cohérence du droit) se prêtent moins volontiers à une application pratique.

Bien que la doctrine juridique se concentre essentiellement sur l'application des notions de *Taking Rights Seriously* et *Law's Empire*, elle s'empare ponctuellement d'autres travaux de Dworkin. Ainsi Guillaume Lecuyer, dans sa thèse sur la liberté d'expression, va-t-il appliquer le droit d'écoute identifié par Dworkin[1339] aux « message[s] [ayant] trait à la vie en société » et « susceptible d'intéresser l'ensemble de ces membres »[1340]. De même, en s'appuyant sur « Existe-t-il un droit à la pornographie ? »[1341], il développe une conception de la liberté de communication suffisamment large pour impliquer la liberté de « heurter les conceptions sociales dominantes»[1342]. Françoise Tulkens, en vue d'expliciter l'exigence de motivation des juridictions internationales, et afin de la « relier à une exigence éthique qui tient à la fonction de juger elle- même »[1343] se réfère pour sa part à l'article « The judge's new role : should personal convictions count ? »[1344]. Bruno Ancel considère, en s'appuyant sur *Sovereign Virtue*, que « le droit a vocation à faire respecter l'égale valeur des personnes humaines et à faire prévaloir l'égalité »[1345]. De son côté, Frédéric Géa suggère que le droit du travail pourrait s'inspirer du concept d'égalité dworkinien développé dans *La vertu souveraine* pour envisager une réforme du droit de l'entretien d'embauche[1346]. Jean-Yves Chérot, souscrit, en

[1336] Armand G., « Que reste-t'il de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ? », in *Revue de droit constitutionnel*, n°65, 2006, p. 57.
[1337] En citant Ronald Dworkin, elle indique que « […] la bonne gouvernance ne peut échapper à ce droit» intégrité,contrepoids au mercantilisme et à sa logique », Morand-Deviller J., in « Propos introductifs », in *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°15, 2010, §6..
[1338] Martineau A-C., *Une analyse critique du debat sur la fragmentation du droit international*, Thèse de doctorat, 2013, p. 197-198.
[1339] Dworkin R., « La censure et la liberté de la presse », in *Une question de principe*, *op. cit.*, p. 496.
[1340] Lécuyer G., *Liberté d'expression et responsabilité*, thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2006, p. 385.
[1341] Dworkin R., « Existe-t'il un droit à la pornographie ? », in *Une question de principe*, *op. cit.*, p. 417.
[1342] Lécuyer G., *Liberté d'expression et responsabilité*, *op. cit.*, p. 33.
[1343] Tulkens F., « Table ronde : A la recherche du meilleur niveau de motivation », in *La motivation en droit public*, S. Caudal (dir.), éd. Dalloz, 2013, p. 271-272.
[1344] Dworkin R., « The judge's new role : should personal convictions count ? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n°1, 2003, p. 4- 12.
[1345] Ancel B., « L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie », in *Petites affiches*, n°62, 2014, p. 11.
[1346] « C'est plus que jamais une conception de l'égalité (voire de la liberté) qui se joue sur le terrain du droit de l'embauche. Peut-être celle que promeut Ronald Dworkin et qui implique le droit pour chacun d'être traité comme un égal. Autrement dit, avec autant de considération et d'attention que tous les autres », Géa F., « L'entretien d'embauche », in *Les Cahiers sociaux*, n°267, octobre 2014, p. 595.

s'appuyant sur *Justice for Hedgehogs*[1347], à l'idée qu'on ne pourrait juger la morale de l'extérieur[1348]. Enfin, Laurent Millet[1349], en défendant l'idée du caractère sacré du droit de propriété, souscrit à l'idée, développée dans *Religion sans dieu*[1350], que la religion ne dépend pas nécessairement de la croyance en une divinité puisqu'elle suppose un versant axiologique, indifférent à l'existence d'un dieu.

Ayant donné un aperçu des applications caractéristiques de l'œuvre de Ronald Dworkin dans les champs qu'elle couvre, nous allons maintenant nous pencher sur les applications externes à la doctrine juridique.

B. Les discours d'application externes à la doctrine juridique

La doctrine juridique n'est pas la seule à s'emparer de la théorie de Ronald Dworkin. On retrouve en effet des exemples d'applications dans tous les domaines intéressant son oeuvre : soit, outre le droit, l'économie, notamment politique, la sociologie et la sociologie politique, les philosophies morale et politique, l'éthique et la bioéthique, la philosophie de la religion.

A l'image des réceptions juridiques, on notera un tropisme fort dans la citation des travaux de Dworkin au gré des domaines d'application. Si la doctrine juridique privilégie les ouvrages comme Prendre les droits au sérieux et L'empire du droit, l'économie politique et la philosophie politique se saisiront plus particulièrement de la question des théories de la justice et du concept dworkinien d'égalité, en citant notamment la série des « What is Equality ? », « Foundations of Liberal Equality », ou encore *La vertu souveraine*. L'éthique et la bioéthique, apparaissent largement polarisées par les questions relatives à la valeur de la vie, la vie bonne et le droit à la vie, ce faisant, elles s'appuient principalement sur *Life's Dominion*, et plus ponctuellement sur La vertu souveraine, *Justice pour les hérissons* ou *Religion sans Dieu*. La philosophie morale et politique se concentre plus particulièrement sur *La vertu souveraine* ou *Justice pour les hérissons*. La philosophie de la religion mobilise essentiellement, quoique sans grande surprise, *Religion sans Dieu*.

Ses applications sont si nombreuses qu'il apparaît impossible de toutes les recenser. Nous chercherons néanmoins à illustrer les différents domaines couverts par les applications de l'œuvre,

---

[1347] Dworkin R., *Justice for Hedgehogs*, *op. cit.*.

[1348] « Je suis très sensible à l'argument général de Dworkin sur la morale et l'éthique : nous n'avons pas le choix, nous ne pouvons pas nous placer en dehors de la morale pour juger la morale. Dworkin l'a encore écrit dans son Justice for Hedgehogs », in *Revue de la recherche juridique*, *Cahiers de méthodologie juridique*, n°28, 2014, p. 2269. V. également dans le même sens, la citation de *Justice for Hedgehogs* in Chérot J-Y., « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain Une discussion avec Robert Alexy », *working paper*, 2016, p. 14 ;

[1349] Millet L., *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, thèse de doctorat, 2015, p. 519.

[1350] Dworkin R., *Religion sans dieu*, *op. cit.*.

avant de donner quelques exemples d'application extensives, qui révèlent à la fois la malléabilité de l'œuvre de Dworkin et l'inventivité des discours de réception.

Dans le domaine de l'économie, François Facchini s'empare notamment de la critique du conséquentialisme pour dénoncer l'incapacité du critère d'efficacité à garantir les droits fondamentaux[1351]. Claude Gamel, quant à lui, applique la notion dworkinienne « d'escalavage des talentueux », développée dans « What is Equality ? » pour développer une théorie de la macrojustice[1352]. Alexia Leseur reconnaît à Dworkin le mérite d'avoir introduit la notion de « talent » dans la théorie de la justice, notion qui lui paraît fertile quant à la répartition des ressources publiques entre entreprises[1353].

Parmi les applications intéressant la philosophie politique et morale, on comptera notamment les travaux d'Alain Renaut sur l'égalité, ouvertement favorables aux mécanismes de discrimination positive[1354]. Ceux de Jérôme Ballet et François-Régis Mahieu, qui appliquent la typologie de Dworkin, entre les théories de la justice proposant une approche par les droits et celles proposant une approche par les obligations, pour discuter la théorie d'Amartya Sen[1355]. Caroline Guibet-Lafaye et Emmanuel Picavet s'appuient quant à eux sur l'idée dworkinienne suivant laquelle l'inégalité n'est pas nécessairement incompatible avec la justice, en particulier lorsqu'elle est « le reflet inévitable de choix de vie contrastés et également légitimes » [1356]. Pierre Bouretz, en cherchant à identifier les conditions d'un progrès du droit[1357], souscrit à l'idée qu'il passe par la reconnaissance de « droits contre l'État », suivant la formule empruntée à Dworkin.

Concernant le domaine de l'éthique et de la bioéthique, Jérôme Ravat, en s'appuyant sur le *Life's Dominion* de Dworkin, considère que le caractère sacré de la vie n'est pas le propre du religieux[1358]. A partir du même ouvrage, Philippe Leroux dégage l'idée que l'autonomie du patient alzheimer doit être appréciée en fonction des préférences exprimées avant l'émergence de la

---

[1351] « Le conséquentialisme est insuffisant parce qu'il ne fait pas dériver le droit de principes plus essentielles [sic] comme les libertés fondamentales.» La citation est assortie d'une référence à Dworkin, cf. Facchini F., « Principe de causalité et économie de la responsabilité civile », in Colloque international, les 28 et 29 juin 2000. Université de Nancy II, CREDES, *L'économie du droit dans les pays de droit civil : quelle place pour l'économie dans la construction des règles*, Cujas, p.151-167, 2002.

[1352] Gamel C, « Pourquoi la théorie de la Macro justice mérite t'elle qu'on en débatte ? », *Document de Travail n°2007-02*, GREQAM, 2007.

[1353] Leseur A., « La recherche de l'équité dans la répartition de ressources publiques entre entreprises », *CECO-283*, 2005.

[1354] V. notamment Renaut A., *Égalité et discriminations*, éd. Seuil, Paris, 2007 ; Renaut A., *Un monde juste est-il possible ?*, éd. Stock, Paris, 2013.

[1355] V. Ballet, J. et Mahieu, F., « Capabilité et capacité dans le développement : repenser la question du sujet dans l'œuvre d'Amartya Sen », in *Revue Tiers Monde*, n°198, p. 303-316, 2009.

[1356] Guibet Lafaye C. et Picavet E., « L'acceptabilité des inégalités », in *Filosoa*, Facultade de letras, Universidade de Porto, 2010, 11 (1), p. 12.

[1357] Bouretz P., « Progrès du droit », in *Le Débat*, n°74, 1993, p. 146.

[1358] V. Ravat, J., « Préserver et mesurer. La valeur relationnelle de la vie humaine », in *Revue française d'éthique appliquée*, n°3, 2017, §8.

maladie[1359]. Enfin, Caroline Guibet-Lafaye s'appuie à son tour sur le caractère sacré de la vie tel qu'il est développé par Dworkin en retenant qu'il constitue un élément favorisant une approche positive de la réanimation néonatale[1360].

La philosophie de la religion s'est également saisie de l'œuvre dworkinienne pour considérer, sous la plume de Richard Anker et de Nathalie Caron, que les concepts d'athéisme religieux et de religion sans dieu sont applicables à des églises athées comme la *Sunday Assembly* ou à des mouvements comme le nouvel athéisme[1361]. Michael Behrent considère quant à lui que les arguments de Dworkin font de la religion une croyance « [distincte] à la fois de la science et du théisme »[1362].

Juger de la conformité des applications de l'œuvre implique d'adopter une conception de l'œuvre supposant des applications autorisées ou légitimes. Une telle démarche nous paraît incompatible avec l'approche descriptive retenue. Cependant, il est possible, en soulignant les régularités applicatives que manifeste la doctrine, d'identifier des domaines d'application privilégiés relativement aux discours dworkiniens cités. Par opposition, il est aussi possible de retenir les cas qui dénotent avec ses régularités et s'illustrent, ce faisant, comme des applications originales ou extensives de l'oeuvre. Nous en donnerons quelques exemples, concernant aussi bien la doctrine juridique que non juridique.

David Villegas applique, de manière étonnante, l'œuvre dworkinienne à l'étude des ordres juridiques mafieux[1363]. Fabien Marchadier invite, en citant le célèbre ouvrage dworkinien, à prendre le rock au sérieux, en dépit de la désinvolture apparente qu'il véhicule[1364]. René Demeestère, quant à lui, s'inspire de Dworkin pour interpréter les valeurs portées par l'activité comptable[1365]. En s'appuyant sur *Prendre les droits au sérieux*, Claudine Pérez-Diaz va jusqu'à s'appuyer sur la notion de « pouvoir discrétionnaire fort » identifiée par Dworkin, pour qualifier le système de contrôle-sanction de la sécurité routière[1366]. Joseph Isaac Lifshitz mobilise de son côté la distinction dworkinienne entre règles et principes pour rendre compte des commandements de la Halakha

[1359] Leroux P., « Éthique et refus de soin chez le patient Alzheimer », in *Consentement et Santé*, éd. Dalloz, 2014, p. 357-358.
[1360] Guibet Lafaye C., « Du pratique au normatif : le cas de la réanimation néonatale », in *Revista Portuguesa Filosoa*, 2009.
[1361] Anker, R. et Caron, N., « Sécularisation et transferts du religieux: De la fin de la religion à l'ouverture indécise », in *Revue française d'études américaines*, n°141, p. 3-20, 2014, §16.
[1362] Behrent, M., « Peut-on vivre sans Dieu ? » , in *Sciences humaines*, n°266, p. 21, 2015.
[1363] Villegas D., *L'ordre juridique mafieux*, Thèse de doctorat, éd. Dalloz, 2018, p.293-294.
[1364] Marchadier F., « Des vrais et des faux rockeurs engagés », in *Droit et Rock*, F. Marchadier, J-P. Marguénaud et W. Mastor (dir.), éd. Dalloz, 2011, p. 171.
[1365] Demeestère R., « Pour une vue pragmatique de la comptabilité », in *Revue française de gestion*, vol. 31, 2005, p.108.
[1366] Pérez-Diaz C., « Les acteurs du système de contrôle-sanction de sécurité routière », in *Espaces et sociétés*, n°118, p.133-147, §14.

hébraïque[1367]. Alors que David Caubel applique la théorie dworkinienne de l'égalité aux politiques de transports urbains[1368]. Eirick Prairat explore quant à lui la notion dworkinienne de complétude, et le recours aux principes, pour envisager la perspective d'un code de déontologie de l'enseignement[1369]. Stéphane Huguet s'appuie sur la notion de principe pour qualifier le principe de précaution appliqué dans le cadre de la régulation des matières premières agricoles[1370]. Enfin, Damien Connil considère que le débat entre *original intent* et *living interpretation* portant sur l'interprétation de la Constitution des États-Unis, auquel Dworkin a activement participé, se retrouve dans une scène de la série *The West Wing*[1371].

Nous avons vu auparavant que la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin emportait certaines contraintes tenant aux spécifités institutionnelles du cadre dans lequel elle est élaborée. A cet égard, les discours d'application recensés retiennent une acception extrêmement faible et permissive de ces contraintes. L'usage qu'ils font de l'œuvre de Ronald Dworkin suppose implicitement que celle-ci est applicable de plein droit aux phénomènes dont ils s'emparent.

Après avoir détaillé les types de discours d'applications que connait la réception, intéressons-nous maintenant aux discours critiques, qui ne se contentant pas d'appliquer l'œuvre, la discute.

§2. La critique : discuter l'œuvre

Les discours de réception de l'œuvre de Ronald Dworkin ne se résument pas aux discours de traduction, d'indication et d'application, ils sont également, à l'occasion, des discours critiques. Il ne s'agira pas ici de décrire en détail ces discours critiques[1372] mais de les définir (A), avant de donner une idée de leur ampleur (B).

A. Le positionnement critique à l'égard de l'œuvre

Comment définir un discours critique à l'égard de l'œuvre ? Nous avons vu que, parmi les discours s'écartant d'une appréhension neutre de l'œuvre, les discours d'application s'en saisissaient comme un moyen, en vue de la prolonger à d'autres problématiques, ignorées de l'œuvre. Les

[1367]Lifshitz J., « Les sources transcendantes de la Halakha », in *Pardès*, p.15-32, notamment §5,6,7,8.
[13681368] Caubel D., « Outils et méthodes d'évaluation des enjeux/impacts sociaux d'une politique de transports urbains : le concept d'accessibilité », *XXXIXème Colloque de l'ASRDLF*, 1,2 et 3 Septembre 2003, p. 14.
[1369] Prairat E., « Les métiers de l'enseignement à l'heure de la déontologie », in *Education et sociétés*, n° 23, 2009, p. 48-49.
[1370] Huguet S., *La régulation des matières premières agricoles*, thèse de doctorat en Droit, 2017, p. 213.
[1371] Connil D., « L'argument constitutionnel des spin doctors du petit écran », in *Politiques de communication*, n°7, 2016, p.15-30, §32.
[1372] Ce que nous ferons au chapitre suivant, Deuxième partie, Titre I, Chapitre 2.

discours critiques se distinguent de ces discours d'application en ce que la référence à l'œuvre n'est plus simplement un moyen de l'argumentation, mais également une fin. En ce sens, le discours critique fait référence à l'œuvre en vue de démontrer quelque chose, mais la thèse alors développée n'est pas étrangère à l'œuvre, bien au contraire, elle la désigne. Pour reprendre une terminologie *behavioriste*[1373], dans le discours critique, l'œuvre de Dworkin est à la fois un *input* (entrée) de la réception et un *output* (sortie) : elle est une cause stimulant le discours de réception qui, en retour, s'en saisit pour en proposer une conception singulière.

Ces discours critiquent sous-tendent donc une appréciation particulière, voire une évaluation de l'œuvre. Celle-ci peut être globale, et viser les travaux de Dworkin dans leur ensemble, ou ponctuelle, et ne désigner qu'un aspect, une thèse ou une idée, que recèle l'œuvre. A nouveau, nous ne pouvons que souscrire à l'idée que ce type de positionnement critique est familier de la doctrine, notamment juridique. Celle-ci dessine son entreprise rhétorique, entre autres, à partir de positionnement critiques énoncés à l'encontre de développements antérieurs. La doctrine est caractérisée par une forme de holisme rhétorique qui veut qu'un argument donné se construise en fonction d'un positionnement signifié relativement à un réseau d'arguments.

Il convient de souligner que si la démarche critique suggère une remise en cause de certains aspects de l'œuvre ou de leur compréhension, elle n'implique pas nécessairement un positionnement négatif ou péjoratif à l'égard de l'œuvre, prise dans son ensemble. Ainsi, la démarche critique peut traduire une volonté d'améliorer l'œuvre, ou de l'expliciter, on comprendra alors qu'elle poursuit des fins globalement satisfaisantes, mais que tel ou tel point pourrait être perfectionné, affiné, ou éclairci. Bien entendu, les discours critiques incluent également les discours radicalement hostiles à l'œuvre, qui contestent aussi bien les buts qu'elle poursuit, que les moyens mobilisés à ces fins.

B. L'ampleur de la réception critique

La réception critique, en France, est, en toute logique, incomparable avec son *alter ego* aux États-Unis. La comparaison apparaît justifiée pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il apparaît difficile de circonscrire strictement la réception aux États-Unis au motif que la communauté de langue (avec le Royaume-Uni, le Canada, ou même la doctrine internationale) engendre des phénomènes de réception plurinationale, au sein desquels il est particulièrement difficile d'attribuer le discours à une réception nationale donnée. En outre, peut être du fait de son statut privilégié de réception partageant la nationalité de l'œuvre, la réception aux États-Unis tend à agréger les différentes réceptions

[1373] V. notamment, Tye M., « Qualia », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.).

nationales pour constituer une forme de réception de l'œuvre anglophone et transnationale[1374]. Enfin, l'abondance de cette réception est sans pareil. Cela s'explique premièrement par le fait qu'en ne nécessitant pas de traduction de l'œuvre, elle n'est dépendante d'aucune production doctrinale intermédiaire. Ce faisant, elle peut s'emparer de l'œuvre dès sa parution et dans son intégralité. Deuxièmement, il apparaît que les nombreux enseignements dispensés, comme les thèses supervisées[1375], au Royaume-Uni comme aux États-Unis, favorisent la réception au sein des doctrines de ces pays, les anciens étudiants étant particulièrement enclins à se référer à sa pensée.

S'il est difficile de comparer la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France avec ces réceptions nationales de l'œuvre, il apparaît en revanche possible de la comparer à celle de pays voisins, comme l'Italie ou l'Espagne. Un tel rapprochement dévoile une différence importante quant à l'ampleur de la réception critique. Ainsi, l'Espagne et l'Italie comptent chacune des dizaines de titres, monographies ou articles, dédiés à l'œuvre de Ronald Dworkin, témoignant d'une réception critique beaucoup plus dense que la réception en France. Là encore, différents facteurs peuvent expliquer ces différences, le contexte universitaire, l'attrait pour certaines problématiques doctrinales, l'exhaustivité de la traduction[1376], l'intensité des interactions entre les doctrines nationales et la doctrine anglo-saxonne mais également au-delà, le contexte politique, la structure du système juridique ou encore même l'histoire nationale. Il faudrait bien évidemment mener une étude circonstanciée pour justifier avec précision de ces écarts.

Si la réception critique est, en France, d'une ampleur moindre que dans d'autres pays, elle n'en existe pas moins. Quoique sensiblement moins importante que les réceptions indicative et constructive, elle demeure suffisamment riche pour qu'il apparaisse impossible de citer l'ensemble des travaux portant une réception critique. Il est néanmoins possible d'en donner un aperçu en recensant les travaux, relativement peu nombreux, explicitement dédiés à l'œuvre de Ronald Dworkin. On compte ainsi une monographie de Alain Policar, *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*[1377] ainsi qu'un ouvrage collectif dirigé par le même auteur, *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*[1378].

Plusieurs thèses soutenues dans des universités françaises intéressent également l'œuvre de

[1374] Il suffit pour s'en convaincre d'étudier la liste des contributeurs au récent ouvrage, Waluchow W. et Sciaraffa S., *The legacy of Ronald Dworkin*, éd. OUP, 2016.
[1375] Il n'existe malheureusement pas de recension des thèses de PhD supervisées par Ronald Dworkin. On sait cependant que Jeremy Waldron, Stephen Perry, Chaim Gans, Arthur Ripstein, John Harris ou encore Richard H. Fallon Jr. ont réalisé une thèse sous sa supervision.
[1376] Cf. Deuxième Partie, Titre I, Chapitre 1, Section 1, A.
[1377] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité : le juste, le bien, le vrai*, éd. CNRS éditions, 2015.
[1378] Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Garnier, 2017. L'ouvrage est issu d'un colloque organisé à Paris les 21 et 22 mai 2015 par le CEVIPOF, l'institut Goethe et le Fonds Ricoeur à l'occasion de la parution de *Justice pour les hérissons* chez Labor et Fides.

Ronald Dworkin : *Majorité politique, opposition et cours constitutionnelles : essai sur l'applicabilité du principe d'intégrité de Ronald Dworkin en Europe occidentale*[1379], de Francisco Tortolero Cervantes ; *Kant et Dworkin : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique*[1380], de Christina Chalanouli ; *La justice comme sollicitude : de Ronald Dworkin à la question de l'éducation*[1381], de Pascal Solignac ; *Neutralité axiologique en droit : Hans Kelsen et Ronald Dworkin*[1382], de Janvier Bertin Nama. De même que plusieurs mémoires de master : *Idée sur la désobéissance civique d'après le nouveau droit naturel selon Rawls et Dworkin*[1383], de Ludovic Goujon ; *La théorie des droits fondamentaux et les conflits de droits : Alexy, Habermas et Dworkin*[1384], de Pierre Auriel ; *La notion du « droit-intégrité » chez Ronald Dworkin*[1385], de Evgenia Mitrovgeni-Polychronatou ; *Comment Dworkin interprète-t-il l'égalité de distribution ?*[1386], de Paul Verger.

De nombreux articles et contributions à des colloques, enfin, manifestent explicitement[1387] une volonté de discuter l'œuvre de Ronald Dworkin : les articles du « Dossier Dworkin » dirigé par Michel Troper dans les numéros 1 et 2 de *Droit et société*[1388] ; « La théorie de la cohérence narrative en droit. Le débat Dworkin – MacCormick »[1389], de Jacques Lenoble ; « *Law's Empire* de Ronald Dworkin»[1390] ; « La « bonne réponse n'est-elle qu'une illusion ?»[1391] et « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin »[1392], de Françoise Michaut ; « Hart

[1379] Cervantes F.T., *Majorité politique, opposition et cours constitutionnelles : essai sur l'applicabilité du principe d'intégrité de Ronald Dworkin en Europe occidentale*, thèse de doctorat en sciences politiques, 2005.
[1380] Chalanouli C., *Kant et Dworkin : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique* [2007], Version remaniée d'une thèse de doctorat en Histoire du droit, éd. l'Harmattan, 2010.
[1381] Solignac P., *La justice comme sollicitude : de Ronald Dworkin à la question de l'éducation*, thèse de doctorat en philosophie, 2008.
[1382] Nama J.B., *Neutralité axiologique en droit : Hans Kelsen et Ronald Dworkin*, thèse de doctorat en philosophie, 2016.
[1383] Goujon L., *Idée sur la désobéissance civique d'après le nouveau droit naturel selon Rawls et Dworkin*, mémoire de droit public, 1997.
[1384] Auriel P., *La théorie des droits fondamentaux et les conflits de droits : Alexy, Habermas et Dworkin*, mémoire de droit public, 2015.
[1385] Mitrovgeni-Polychronatou E., *La notion du « droit-intégrité » chez Ronald Dworkin*, mémoire de droit public, 2016.
[1386] Verger P., *Comment Dworkin interprète-t-il l'égalité de distribution ?*, mémoire de sciences économiques et sociales, 2017.
[1387] Par explicite on entend une contribution qui mentionne dans son titre Ronald Dworkin, un de ces ouvrages, ou une notion caractéristique de ces travaux.
[1388] « Dossier Ronald Dworkin », 1ère et 2ème partie, in *Droit et société*, 1985 et 1986, avec les contributions suivantes : 1ère partie - Troper M., « Présentation »; 2ème partie - Carty A., « L'impact de Dworkin sur la philosophie du droit »; Guastini R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin »; Leader S., « Le juge, la politique et la neutralité. A propos des travaux de Ronald Dworkin »; Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin ».
[1389] Lenoble J., « La théorie de la cohérence narrative en droit. Le débat Dworkin – MacCormick », in *Archives de philosophie du droit*, n°33, 1988.
[1390] Michaut F., « *Law's Empire* de Ronald Dworkin », in *Archives de philosophie du droit*, n°33, 1988.
[1391] Michaut F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », in *Droits*, n°9, 1989.
[1392] Michaut F., « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin », in *Droits*, n°11, 1990.

et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques »[1393], de Bernard Stuart Jackson ; « La candidature du juge R. Bork : Dworkin v. Bork »[1394], de Hubert Gourdon ; « Rawls, Dworkin, Perelman : Fragment d'une grande argumentation »[1395], de Romain Laufer ; « Prendre le droit au sérieux, de Rawls à Dworkin »[1396], de Pierre Bouretz ; « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles »[1397], de Jean-François Niort et Guillaume Vannier ; « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de Prendre les droits au sérieux »[1398], d'Olivier Beaud ; « Ronald Dworkin, le libéralisme et l'égalité »[1399], de Serge Champeau ; « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques »[1400], de Jean-Fabien Spitz ; « Les critères modernes de la responsabilité à la lumière de Spinoza, Hegel et Dworkin »[1401], de Nabil El Haggar ; « Ronald Dworkin et le faux dilemme de la liberté et de l'égalité »[1402], de Jean-Fabien Spitz ; « La conception herméneutique du droit de Dworkin, un autre paradigme »[1403], de Cyril Sintez et Jimena Andino Dorato ; « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine: Sur quelques écoles de définition des principes »[1404], de Guillaume Tusseau ; « Réflexions sur « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » à la lumière de la pensée de Ronald Dworkin »[1405], de Laurent Eck ; « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin »[1406], de Jean-Yves Chérot ; « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La

---

[1393] Jackson B.S., « Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques », in *Archives de philosophie du droit*, n°34, 1989.
[1394] Gourdon H., « La candidature du juge R. Bork : Dworkin v. Bork », in *Constitutionalisme américain et opinion, incidences internes et externes*, D. Cabanis (dir.), éd. Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1989, p. 130.
[1395] Laufer R., « Rawls, Dworkin, Perelman : Fragment d'une grande argumentation », in *Philosophie*, n°28, 1990.
[1396] Bouretz P., « Prendre le droit au sérieux, de Rawls à Dworkin », in *La force du droit*, Pierre Bouretz (dir.), éd. Esprit, 1992.
[1397] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », in *Droits*, n°19, p. 1994.
[1398] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de *Prendre les droits au sérieux* », in *Droits*, n°25, 1997.
[1399] Champeau S., « Ronald Dworkin, le libéralisme et l'égalité », in *Revue philosophique de Louvain*, n°97, 1999, p. 550-580.
[1400] Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », in *Archives de philosophie du droit*, n°45, 2001, p. 285-302.
[1401] El Haggar N., « Les critères modernes de la responsabilité à la lumière de Spinoza, Hegel et Dworkin », in *Politiques et responsabilité, enjeux partagés*, N. Haggar, J.-F. Rey, et al. (dir.), éd. L'Harmattan, 2003, p. 281-297.
[1402] Spitz J-F., « Ronald Dworkin et le faux dilemme de la liberté et de l'égalité », in *Revue internationale de philosophie*, n°233, 2005, p. 413-434.
[1403] Sintez C., Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin, un autre paradigme », in *Archives de philosophie du droit*, n°51, 2008.
[1404] Tusseau G., « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine: Sur quelques écoles de définition des principes », in *Les principes en droit*, Sylvie Caudal (dir.), éd. Economica, 2008, p. 75-112.
[1405] Eck L., « Réflexions sur « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » à la lumière de la pensée de Ronald Dworkin », in *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, 2008, p. 1061.
[1406] Chérot J-Y., « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin », in *Analisi e diritto*, 2009.

force d'Hercule et le talon d'Achille »[1407], de Wanda Mastor ; « Quelques réflexions critiques sur Dworkin et Habermas »[1408], de Jean-François Kervégan ; « De Berlin à Rawls, la critique dworkinienne du pluralisme »[1409], de Juliette Roussin ; « Les concepts politiques chez Ronald Dworkin : des concepts interprétatifs et nécessairement contestés »[1410], de Jean-Fabien Spitz ; « Ronald Dworkin ou le roman du droit »[1411], de Julie Allard ; « Hercule sur l'Olympe ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit » [1412], de Anne-Marie O'Connell ; « Le droit comme intégrité chez Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée »[1413], de Jean-Yves Chérot.

Soulignons en outre, au titre des réceptions critiques, une table ronde animée par Alexandre Viala avec Michel Troper et Pascal Pasquino sur le thème « Ronald Dworkin et la philosophie de la justice : l'héritage de Sir Edward Coke » ?[1414] , une entrée du dictionnaire des grandes œuvres juridiques[1415], une émission de radio « Hommage à Ronald Dworkin » animée par Antoine Garapon avec Julie Allard[1416], ainsi qu'un billet de blog[1417].

Cette longue énumération ne suffit pas à résumer la réception critique de l'œuvre de Ronald Dworkin. Il faut en effet ajouter à ces discours, ceux, bien plus nombreux, qui discutent l'œuvre de Ronald Dworkin sans pour autant qu'un tel positionnement critique transparaisse dans leurs intitulés. La recension offre cependant un bon indice de l'ampleur de la réception critique de l'œuvre. Elle marque un réel intérêt pour l'œuvre de Ronald Dworkin parmi la doctrine, notamment juridique. Ainsi, si on cherche à comparer la discussion de l'œuvre de Dworkin à celles d'autres auteurs étrangers, il n'y a guère que celle Rawls, dans le domaine de la philosophie politique, ou celle de

---

[1407] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », in *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2010, Tome 53, p.442-465.
[1408] Kervégan J-F., « Quelques réflexions critiques sur Dworkin et Habermas », in *Le souci du droit.Où en est la théorie critique ?*, H. Benthouami, N. Grangé, A. Kupiec, J. Saada (dir.), éd. Sens & Tonka, 2010, p. 109-116.
[1409] Roussin J., « De Berlin à Rawls, la critique dworkinienne du pluralisme» , contribution au colloque» Le pluralisme libéral et ses critiques », colloque du CEVIPOF, 20-21 septembre 2012.
[1410] Spitz J-F., « Les concepts politiques chez Ronald Dworkin : des concepts interprétatifs et nécessairement contestés », in *Philosophies*, n°122, 2014.
[1411] Allard J., « Ronald Dworkin ou le roman du droit », in *La vie des idées*, 7 janvier 2014, http://www.laviedesidees.fr/Ronald-Dworkin-ou-le-roman-du-droit.
[1412] O'Connell A-M., « Hercule sur l'Olympe ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit », in *La (dis)continuité en droit*, Hélène Simonian-Gineste (dir.), éd. LGDJ, 2014, p. 259-271.
[1413] Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », in *Revue de la recherche juridique*, *Droit prospectif*, 2015, p. 1973-1996.
[1414] Viala A., Troper M., Pasquino P., « Table ronde - Ronald Dworkin et la philosophie de la justice : l'héritage de Sir Edward Coke ? », in *Revue du droit public*, n°4, 2014.
[1415] Halpérin J-L., Cayla O., « Dworkin », in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, éd. Dalloz, 2008.
[1416] Garapon A. (animation) et Allard J. (invitée), « Hommage à Ronald Dworkin », in *Le bien commun*, France culture, 21 février 2013, https://www.franceculture.fr/emissions/le-bien-commun-13-14/hommage-ronald-dworkin-1931-2013 .
[1417] Carpentier M.,» Décès de Ronald Dworkin» , in *Droit objectif*, blog, 15 février 2013, http://droitobjectif.blogspot.com/2013/02/deces-de-ronald-dworkin.html .

Kelsen, en théorie du droit, qui tendraient à la dépasser. D'autres théoriciens du droit, comme Hart ou Bobbio, quoiqu'abondamment discutés, semblent faire l'objet de réceptions quantitativement moins importantes, en dépit de leur antériorité. Parmi ses contemporains, Dworkin apparaît incontestablement comme un des auteurs les plus cités par la doctrine en théorie du droit en France. Ainsi, les travaux de Joseph Raz, un de ses principaux contradicteurs, en dépit d'une reconnaissance internationale indéniable, sont passablement ignorés en France[1418].

[1418] Cependant le récent n°9-2 de *Droit et Philosophie* (septembre 2018) consacré à Joseph Raz répare largement cette injustice.

Conclusion du Chapitre 1

L'adoption d'une perspective formelle tant à l'égard de la réception que de l'œuvre nous a permis de nous intéresser au contenu illocutoire de la réception. Plus précisément, notre attention s'est portée sur le positionnement des discours de réception par rapport à l'œuvre. Cette perspective emporte la possibilité de classer les discours de réception selon qu'ils sont inertes par rapport à l'œuvre, ou au contraire, constructifs.

Les premiers se démarquent en ce qu'ils revendiquent une forme de neutralité à l'égard de l'œuvre. Sur le plan illocutoire, il se borne à restituer l'œuvre comme un donné qu'il s'agirait de reproduire ou diffuser. On a distingué parmi ces discours les discours de traduction, des mentions. Alors que la traduction est, par essence, un procédé à vocation inerte, l'identification des mentions requièrent quant à elle un examen contextuel, seul à même de révéler le positionnement inerte du discours. A cet égard, il a été convenu d'insister sur le caractère poreux de la distinction entre les discours inertes et les discours constructifs. L'existence de cas limites révélant qu'il n'existe, entre les uns et les autres, qu'une différence de degrés.

Le second type de discours, constructif, concerne les discours actifs à l'égard de l'œuvre. D'un point de vue illocutoire, de tels discours manifestent l'intention de dire quelque chose de l'œuvre. A cet égard, nous avons opposé les discours d'application, utilisant l'œuvre, des discours critiques, la discutant. Les premiers tendent à ce saisir de l'œuvre comme d'un moyen, un outil rhétorique à même de satisfaire les finalités propres du discours de réception. Les seconds, à l'inverse, s'attachent à faire de l'œuvre une fin en soi, la discussion de l'œuvre apparaissant comme une vocation explicite du discours. Ce sont ces derniers que nous allons maintenant étudier plus avant.

CHAPITRE 2. UNE CLASSIFICATION MATÉRIELLE : LA DISCUSSION DU CONTENU DE L'ŒUVRE PAR LES DISCOURS DE RÉCEPTION

Il convient maintenant d'étudier plus avant ce qui fait le cœur de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin, à savoir les discours de réception discutant l'œuvre. S'il apparaît difficile d'établir une priorité ou une hiérarchie entre les différents discours de réception, il demeure, cependant, que tous n'entraînent pas des liens étroits avec elle, ni ne s'inscrivent dans une relation de discussion méthodique de son contenu. En effet, certains discours, à l'image des discours indicatifs, restituent l'œuvre en cherchant à reconduire une forme originelle supposée. C'est également l'ambition des discours de traduction, pour lesquels la diffusion dans une langue nouvelle implique la contrainte d'une similarité du contenu de l'œuvre. Dans les deux cas, il n'y a pas de confrontation avec l'œuvre, ni même d'extrapolation à partir de l'œuvre. Cette dernière hypothèse trouve à s'appliquer dans les discours constructifs qui s'emploient à étendre l'œuvre à des domaines qu'elle ne couvrait pas, ou ne semblait pas couvrir, de prime abord. De tels discours d'application, tout en exprimant une volonté constructive manifeste à l'égard de l'œuvre, ne suppose pas nécessairement une dimension critique, à savoir une interrogation à propos de l'œuvre elle-même. Ils peuvent parfaitement supposer que l'œuvre à appliquer ne suscite pas d'interrogation ou de discussion particulière, à rebours des discours auxquels nous allons maintenant nous intéresser.

Les discours critiques qui s'attachent à la discussion de l'œuvre supposent à la fois une lecture méticuleuse de l'œuvre de Ronald Dworkin, afin d'y opposer des arguments calibrés, à même de générer un débat avec l'œuvre, et une compréhension de son contexte, en ce qu'elle est nécessaire à l'appréhension aussi bien des fondements des thèses dworkiniennes que des finalités qu'elles poursuivent. Ce faisant, les discours de réception visant à discuter l'œuvre de Ronald Dworkin sont généralement ceux qui produisent, au sujet de cet œuvre, le plus de contenu. Autrement dit, ils sont riches de références à l'œuvre comme à son contexte de production.

Pour autant et comme nous avons eu l'occasion de le voir, cette réception critique apparaît relativement faible en France, au plan quantitatif. Comparativement à d'autres pays, anglo-saxons ou non, on compte relativement peu d'ouvrages, de thèses, d'articles ou de colloques consacrés à l'œuvre de Dworkin. Ce désintérêt ou désamour relatif ne confine cependant pas à l'ignorance ou au mépris, puisqu'il existe un certain nombre de travaux consacrés, explicitement ou non, à l'œuvre de Ronald Dworkin.

Pour les étudier, plusieurs méthodes de présentation se dessinent. La plus évidente revient à adopter une perspective chronologique, mais il faut alors choisir entre suivre la chronologie de

l'œuvre ou la chronologie de la réception, ou, à tout le moins, établir entre elles une hiérarchie, l'une et l'autre différant radicalement. Ce mode de classification ne nous parait souhaitable au regard des contraintes posées par l'objet étudié. D'une part, la tension entre deux chronologies différentes est susceptible de compliquer la lisibilité des discours, d'autre part, la cohérence et la continuité marquées par les thèses dworkiniennes fait que la lecture chronologique est susceptible de provoquer une dispersion dommageable, puisque susceptible d'engendrer des redites ; un même discours, en développant un argument à l'encontre d'une thèse qu'il reconstruit, pouvant, à cette fin, s'appuyer sur différents travaux de Dworkin.

Un autre mode de présentation relativement intuitif consiste à épouser le cours du raisonnement dworkinien pour en exposer la réception critique. Cette perspective interne impliquerait de partir de la pratique juridique, puis éthique, pour remonter vers la théorie du droit, la philosophie politique et la théorie des valeurs. Dworkin conçoit son œuvre comme construite de bas en haut (*bottom up*)[1419] ce que laisse assez ressentir la chronologie de ces ouvrages[1420]. C'est d'abord le raisonnement des juges (*Taking Right Seriously*) et certaines problématiques juridiques concrètes (*A Matter of Principle*) qui retiennent son attention, avant que se pose la question plus abstraite du rôle et de la forme de l'interprétation dans le raisonnement juridique (*Law's Empire*). Cette interrogation le conduira à s'attaquer à des questions de philosophies morale et politique (*Life's Dominion*, *Is Democracy possible here ?*, *Religion without god*) tout en développant ses positions relatives à des problématiques plus familières de la théorie du droit (*Freedom's Law*, *Justice in Robes*). Une telle répartition ne connait naturellement pas de frontières strictes, ces disciplines voisines entretenant des échanges réguliers et partageant des interrogations. Elle est encore moins franche s'agissant de l'œuvre dworkinienne, qui a à cœur de transcender ces cloisonnements disciplinaires au nom de l'unité de des valeurs, thèse qu'il soutiendra dans *Justice for Hedgehogs*, en cherchant à regrouper les différents centres d'intérêts que son œuvre parcourt autour de thèses et de concepts communs.

Si le mode de présentation thématique apparaît à même de rendre compte d'une continuité caractéristique de l'œuvre dworkinienne, en revanche, la présentation de bas en haut ne nous apparaît pas rhétoriquement souhaitable. En effet, elle implique de remonter des applications aux principes et donc d'étudier des cas, des concrétisations, sans disposer des fondements qui les justifient et les expliquent. Au contraire, il nous semble préférable d'adopter une présentation de haut en bas, de la théorie à la pratique[1421]. Bien qu'il contrevienne assez largement à la perspective chronologique ou à

[1419] Cf. Dworkin R., « Law from the inside out », in *The New York Review of Books*, 7 novembre 2013, est le compte rendu d'un discours donné à l'occasion de la remise du prix Balzan à Rome en novembre 2012.
[1420] Nous avons déjà eu l'occasion de développer ce point, v. Introduction.
[1421] La forme systématique de haut en bas est d'ailleurs celle retenue par Dworkin dans son ouvrage *Justice for Hedgehogs*.

la perspective interne, le mode de présentation systématique, de la théorie à la pratique, nous semble plus à même de restituer la logique de la discussion de l'œuvre de Ronald Dworkin par sa réception. Il permet de mettre en évidence aussi bien les limites de l'œuvre telles que les conçoit la réception, que les limites de cette dernière dans sa discussion de l'œuvre. A cette fin, nous traiterons tout d'abord des discours de réception théoriques et conceptuelles (Section 1), avant d'envisager les discours de réception intéressant les droits et libertés (Section 2).

Section 1 – Les discussions théoriques et conceptuelles

Comme nous avons eu l'occasion de le souligner, il n'est pas toujours aisé de distinguer, au sein de l'œuvre dworkinienne, des domaines d'application ou des disciplines privilégiées, du fait de la volonté de l'auteur de dépasser les frontières qui pourraient exister entre ces disciplines ou ces domaines. Pour autant, de telles distinctions sont, d'une part, souhaitables du point de vue d'un exposé systématique de la pensée dworkinienne, d'autre part, plus prononcées lorsqu'il s'agit d'étudier les discours de réception, qui sont plus enclins à adopter une perspective ou à privilégier l'analyse de certains aspects, disciplinairement polarisés, de la pensée dworkinienne. En ce sens, il nous sera possible d'étudier dans un premier temps les discussions intéressant la théorie des valeurs de Ronald Dworkin (§1), avant, dans un second temps, d'apprécier les discussions regardant plus spécifiquement la théorie du droit (§2).

§1. Les discussions de la théorie des valeurs

La théorie des valeurs dworkinienne est aussi riche que complexe. Elle fait l'objet d'une construction progressive tout au long de son œuvre et se révèle particulièrement vaste en ce qu'elle suppose aussi bien une interrogation sur la forme adéquate de la théorie des valeurs, à savoir ce que sont les valeurs, comment les définir et quelle méthode est propice à leur connaissance, qu'une théorie politique, supposant une expression idéale ou optimale des valeurs au sein d'un système démocratique. Autrement dit, l'œuvre dworkinienne propose aussi bien une métathéorie des valeurs qu'une théorie politique des valeurs. Les réceptions suscitées par la première s'inscrivent dans une discussion métaéthique et épistémologique (A), tandis que celles inspirées par la seconde contribuent aux discussions sur la théorie morale et politique (B).

A. La discussion métaéthique et épistémologique sur le mode de connaissance des valeurs

Aux fins de restituer les discours qui s'en saisissent, il est utile de décomposer l'argumentaire dworkinien à propos de la métaéthique. Rappelons en ce sens que Dworkin soutient que les valeurs sont des entités conceptuelles particulières, interprétatives ; que ces concepts interprétatifs sont suceptibles d'un mode de connaissance et d'objectivité propres (1), et qu'ils sont hermétiques à toute approche descriptive et, partant, engagent à un rejet du scepticisme externe (2), et à une démarche interprétative objectiviste (3).

1. Sur la notion de concepts interprétatifs

La catégorie des concepts interprétatifs naît dans *Law's Empire*, avec l'idée que l'appréhension de certains concepts est nécessairement interprétative, et se voit appliquée au concept de droit lui-même[1422]. Elle vise à rendre compte de la distinction, opérée par Gallie puis Rawls, tous deux cités par Dworkin, entre concepts et conceptions. Suivant cette dernière, on peut exprimer plusieurs conceptions rivales d'un même concept sans qu'il n'y ait quiproquo ou mauvais foi de la part des interlocuteurs avançant ces conceptions, mais en révélant au contraire un désaccord véritable, profond et sincère[1423].

Si Dworkin tend progressivement à traiter certains concepts politiques comme des concepts interprétatifs[1424], leur assimilation est définitivement consacrée dans l'article « Hart's postcript and the point of political philosophy » reproduit dans *Justice in Robes*[1425]. La catégorie de concept interprétatif y connaît un raffinement notable puisque Dworkin s'attache à démontrer que les concepts interprétatifs se distinguent d'autres catégories conceptuelles. Ainsi, ils se distinguent non seulement des concepts critériels comme celui de chaise ou de livre[1426], leur usage n'étant pas gouverné par un ensemble de critères communément admis, mais également des concepts de classes naturelles (*natural kinds concepts*) comme celui du tigre (et de son ADN) ou d'eau (et de sa molécule)[1427], la correction de l'attribution ne découlant pas de la reconnaissance de propriétés physico-chimiques. Là

[1422] La démonstration vise originellement un exemple imaginé pour le concept de politesse (v. *LE*, *op. cit.*, p. 46-73), mais ce détour vise en fait à appliquer la notion de concept interprétatif au concept de droit (notamment *ibid.*, p. 87-96).
[1423] *Ibid.*, p. 70-72.
[1424] V; notamment le concept d'égalité in Dworkin, R., *Sovereign Virtue*, *op. cit.*, p.131.
[1425] Dworkin R., « Hart's postscript and the point of political philosophy », *op. cit.*, §Controversy over concepts, *JR*, p. 149-150.
[1426] *Ibid..*, §Descriptive in what way, p. 150-152. La vanité de la recherche d'un tel critère pour les concepts interprétatifs est dénoncée dès *Law's Empire* comme la piqûre du dard sémantique (*semantic sting*), v. Dworkin R., *LE*, *op. cit.*, p. 45-46.
[1427] *Ibid..*, §Descriptive in what way, p. 152-154.

où la structure profonde des concepts de classes naturelles serait physique, celle des concepts interprétatifs serait normative[1428]. La logique tend alors à s'inverser, et tous les concepts supposant des conceptions discordantes, donc une forme de normativité, rallient la sphère des concepts interprétatifs[1429].

C'est bien la perspective qui est finalement défendue dans *Justice for Hedgehogs*, où les concepts interprétatifs sont définis comme des concepts que nous partageons sans pour autant nous accorder sur un test décisif qui gouvernerait la correction de leur usage[1430]. Les concepts interprétatifs demeurent des concepts partagés en ce qu'une communauté de langage donnée, en dépit de désaccords profonds exprimés par différentes conceptions du concept, s'accordent autour de cas paradigmatiques d'application du concept[1431]. Pour cette raison, le mode d'évaluation des conceptions d'un concept repose sur l'aptitude de ces conceptions à faire apparaître la pratique et à rendre compte des cas paradigmatiques de la meilleure façon possible[1432].

L'application de cette typologie conceptuelle conduit Dworkin à des conclusions métaéthique et épistémologique ambitieuses, pour ne pas dire radicales. Ainsi, en admettant que la classification d'un concept donné dans une catégorie conceptuelle prête à désaccords, Dworkin sous-entend que les concepts de catégories conceptuelles sont eux-même des concepts interprétatifs[1433]. Ce qui implique qu' « en un sens tous les concepts sont interprétatifs »[1434]. Plus généralement, en raisonnant négativement, il identifie tous les concepts qui ne supposent pas un critère partagé, ni une procédure de détermination empirique objective, comme des concepts interprétatifs[1435]. Ceci le conduit à englober la totalité des concepts politiques et moraux sous l'étiquette de concepts interprétatifs[1436]. Par extension, sont des concepts interprétatifs les concepts qui, sans appartenir à ces domaines, présentent les propriétés suivantes :

1. De n'appartenir ni à la catégorie des concepts critériels ni à la catégorie des concepts

[1428] *Ibid.*, §Descriptive in what way, p. 155.
[1429] Ainsi du concept d'amitié (*friendship*) dans l'exemple fourni par Dworkin, in *ibid.*, §Descriptive in what way. §detached and integrated value, p. 157-158.
[1430] Dworkin R., *Justice for Hedgehogs*, *op. cit.*, p. 160.
[1431] *Ibid.*, p. 160-161. Dworkin donne, pour le concept de justice, les cas paradigmatiques suivants : « il serait injuste que le gouvernement taxe les richesses produites par les travailleurs pauvres au seul profit des riches paresseux » ou « de condamner et de punir quelqu'un que l'on sait innocent de tout crime » (*ibid.*, p. 161).
[1432] *Ibid.*, p. 162.
[1433] En ce sens que les concepts de concept de classes naturelles, de concept critériel et de concept interprétatif seraient tous les trois interprétatifs (*ibid.*, p. 164). Cette conclusion demeure cependant incertaine car Dworkin indique que certains désaccords relatifs à la classification d'un concept pourraient être triviaux et d'autres substantiels sans qu'il n'indique de critère autre que « les circonstances du désaccord » pour en connaître.
[1434] *Ibid.*, p. 163.
[1435] V. notamment *ibid.*, p. 167-169.
[1436] *Ibid.*, p. 169-170.

de classe naturelle.

2. De ne pas faire l'objet de désaccord véritable tout en supposant des cas paradigmatiques partagés. C'est ce raisonnement qui conduit Dworkin à qualifier le concept de vérité de concept interprétatif[1437].

La réception ne manque pas de se saisir de ce concept pour le discuter. Ainsi Jean-Fabien Spitz, tout en restituant la théorie dworkinienne des concepts interprétatifs[1438], apparaît-il particulièrement séduit par elle, et contribue à conforter sa justification. En effet, l'auteur souscrit à l'idée que « les concepts normatifs résistent à une […] réduction » à un critère partagé qui « semble bien relever du domaine du rêve »[1439]. Il considère ensuite que les concepts de liberté, d'égalité et de démocratie constituent de bonnes illustrations de la catégorisation dworkinienne[1440] tandis que la démarche réductionniste conduit au contraire à une triple insatisfaction (qui se réduit en fait à deux arguments). Premièrement, elle entretient l'idée que les désaccords au sujet des concepts politiques et moraux seraient des quiproquos, des désaccords verbaux, ou l'expression de préférences strictement personnelles alors qu'ils semblent intuitivement bien plus que cela, ils reflètent « une contestation sur la question de savoir quelle théorie […] est correcte, meilleure que les autres, plus vraie »[1441]. Deuxièmement, elle tend à neutraliser ou à figer la dimension normative du concept appréhendé ce qui, au pire, conduit à des aberrations[1442], et, au mieux, occasionne une perte de sens ne permettant pas d'expliquer la place que trouve telle ou telle valeur dans un raisonnement moral[1443]. Comme le résume l'auteur : « [l]a recherche d'une forme d'incontestabilité du concept se solde par la disparition de la valeur qu'il est censé exprimer »[1444]. L'idée générale est que la rigidité des définitions critérielles est inapte à rendre compte de la complexité des pratiques auxquelles les concepts politiques sont confrontés notamment parce qu'elles supposent une définition ontologique (« qu'est ce que X ») des valeurs qui n'éteint pas l'interrogation pratique (« pourquoi faire/ne pas faire X ? ») qu'elles peuvent susciter[1445].

[1437] *Ibid.*, p. 172-173. C'est pour lui la seule manière de rendre compte des débats philosophiques autour de ce concept : « We can rescue philosophical arguments about the nature of truth if we can understand truth as an interpretive concept ».
[1438] Spitz J-F., « Les concepts politiques chez Ronald Dworkin : des concepts interprétatifs et nécessairement contestés », *op. cit.*.
[1439] *Ibid.*, p. 73.
[1440] *Ibid.*, p. 73-76.
[1441] *Ibid.*, p. 76.
[1442] Par exemple, si l'on définit statiquement la liberté comme ayant une valeur en soit et que l'on discrédite toute restriction comme regrettable, on sera conduit à trouver regrettable l'interdiction du viol, cf . *ibid.*, p. 77.
[1443] *Ibid.*, p. 76-78.
[1444] *Ibid.*, p. 79.
[1445] *Ibid.*

Ces développements de Jean-Fabien Spitz visent principalement à présenter de manière approfondie les tenants et aboutissants de la notion de concepts interprétatifs tout en avançant des arguments favorables aux typologies qui intègrent cette catégorie de concepts. Dans un registre différent, Jean-Marc Tétaz croit déceler une tension dans la théorie dworkinienne, tension qu'il cherche à résorber en identifiant une théorie sémantique et une théorie épistémologique à même de rendre compte, entre autres, de la catégorie des concepts interprétatifs.

Dans son article « Vérité et interprétation »[1446], l'auteur considère deux séries[1447] d'arguments avancés par Dworkin au sujet de l'objectivité des valeurs. Suivant la première[1448], cette objectivité serait indépendante des jugements et des croyances particulières des individus ; suivant la seconde[1449], au contraire, elle en dépendrait. Cette ambiguïté révèlerait en vérité une hésitation de Dworkin entre les deux positionnements épistémologiques classiques que sont, d'une part, le réalisme, partisan d'une indépendance de la vérité à l'égard des croyances, et, d'autre part, l'antiréalisme, défendant quant à lui une dépendance de la vérité à l'égard des croyances[1450]. La remarque apparaît particulièrement pertinente si l'on considère d'un côté, l'attachement de Dworkin à une objectivité des valeurs qui transcenderait la confrontation de perspectives morales particulières[1451], et de l'autre, le rejet d'un réalisme moral naturaliste qui concevrait la quête de l'objectivité morale comme la recherche de particules morales (les « morons ») présentes dans la nature. Il y aurait donc bien une flottement dans le positionnement épistémologique dworkinien, flottement entre deux grandes familles épistémologiques que Jean-Marc Tétaz s'attache à élucider. Pour ce faire, il souligne[1452] que les deux positions, réaliste et antiréaliste, se décomposent

---

[1446] Tétaz J-M., « Vérité et interprétation », in Ronald Dworkin, *L'empire des valeurs*, A. Policar (dir.), éd. Garnier, 2017.
[1447] *Ibid.*, p. 207-208.
[1448] La pagination est celle de l'édition française, *Justice pour les hérissons*, *op. cit.* : 1- a) « Planter des épingles dans des bébés ou […] torturer des terroristes serait un crime même si personne ne protesterait ou n'était révolté par l'idée : […] la vérité de vos convictions ne dépend pas de ce que les gens pensent ou de ce qu'ils ressentent », p. 39 ; 1-b) « Si la guerre en Irak était une erreur, il est donc un fait […] que c'était une erreur. […] la guerre en Irak était vraiment une erreur », p. 40 ; 1-c) « [L]e seul argument raisonnable en faveur de la perspective « réaliste » selon laquelle certaines affirmations sont objectivement vraies est donc un argument moral dont la substance postule qu'une affirmation morale particulière – par exemple que la fraude fiscale est un crime – est vraie et reste vraie même si personne ne condamnait le fait de frauder. », p. 115.
[1449] 2-a) « La vérité morale n'est autre que le meilleur plaidoyer en sa faveur », p. 139 ; 2-b) « [L]es propositions interprétatives ne peuvent être vraies qu'en vertu d'une justification interprétative qui s'appuie sur un complexe de valeurs dont aucune ne peut être tout simplement vraie non plus », p. 173 ; 2-c) « Une hypothèse interprétative vraie est vraie parce que les raisons pour l'accepter sont meilleures que les raisons pour accepter tout (sic) autre hypothèse », p. 173 ; 2-d) « [L]a recherche et la vérité constituent une paire de concepts apparentés, de sorte que nous pourrions caractériser de façon utile la vérité comme le but intrinsèque de la recherche […]. La vérité est ce qui constitue la seule réponse positive et couronnée de succès au défi d'une recherche », p. 198.
[1450] *Ibid.*, p. 209.
[1451] Au sens où les débats interprétatifs connaissent une bonne réponse sous la forme de la meilleure interprétation de la pratique qu'ils illustrent.
[1452] En empruntant en cela à M. Dummett, notamment *Truth and other enigmas*, Harvard University Press, 1978, et P. Engel, *La norme du vrai – Philosophie de la logique*, NRF, Gallimard, 1989 ; cf. Tétaz J-M., « Vérité et interprétation »,

respectivement en 3 thèses : métaphysique, sémantique et logique. Ces thèses épistémologiques connaissent des prolongements dans le domaine de la philosophie morale et de la connaissance des valeurs[1453]. A l'encontre de la position originelle de Dummett, qui concevait une connexion nécessaire entre les différentes thèses réalistes ou antiréalistes, certains auteurs envisagent la possibilité de positionnements hybrides[1454], qui marieraient des thèses réalistes et antiréalistes.

Quant au positionnement dworkinien, l'auteur suggère que le deuxième groupe de citations traduit l'adoption d' « une sémantique antiréaliste impliquant en particulier une conception épistémique de la vérité » tandis que « les énoncés du premier groupe de citations sont l'indice d'une difficulté interne à la position de Dworkin »[1455]. Attardons-nous sur ces arguments, à propos du second groupe d'énoncés, d'abord, à propos du premier, ensuite.

S'agissant du second groupe d'énoncés, Jean-Marc Tétaz considère que la typologie conceptuelle dworkinienne reflète une sémantique antiréaliste en ce qu'elle suppose, à propos des concepts critériels et de classes naturelles[1456], un « test décisif » qui s'apparente à « un test d'assertabilité » reposant sur l'usage et les pratiques partagées d'une langue donnée[1457]. Mais une telle conception sémantique siérait également aux concepts pour lesquels aucun test décisif n'existe, à savoir les concepts interprétatifs. Ces derniers impliquent bien une sémantique antiréaliste en ce que leur compréhension repose sur une pratique linguistique commune. Le caractère pratique et social de la notion de concepts interprétatifs est illustré aussi bien par l'existence des cas paradigmatiques sur lesquels s'accorde la communauté[1458] que par le fait que « la pratique interprétative est tout à la fois la pratique qui forge le concept et la pratique qui interprète ce concept »[1459]. Finalement, la « théorie des pratiques d'interprétation » de Dworkin découle d'une sémantique antiréaliste en ce qu'elle vise « à rendre explicite ce qui est implicite dans nos pratiques et nos usages quotidiens »[1460]. Pour le dire simplement : la théorie des concepts interprétatifs est toute entière conditionnée par les usages qui sont faits de ces concepts.

Un problème se pose cependant pour Jean-Marc Tétaz si l'on considère le caractère moléculaire ou atomiste[1461] de la sémantique antiréaliste avec l'attachement dworkinien pour une forme de

---

op. cit., p. 211-212.

[1453] V. notamment Ogien R. (dir.), *Le réalisme moral*, éd. PUF, 1999, cité par l'auteur p. 213.

[1454] Une telle hybridation est notamment envisagée au plan de l'épistémologie générale chez C. Wright, *Realism, Meaning and truth*, éd. Blackwell, 1987, cité par l'auteur p. 212-213.

[1455] *Ibid.*, p. 214.

[1456] L'auteur utilise les syntagmes de « concepts critériologiques » et « concepts d'espèce naturelle », *ibid.*, p. 215.

[1457] *Ibid.*, p. 217.

[1458] L'auteur donne deux exemples : 1. Condamner une personne que l'on sait innocente est injuste ; 2. Les Ménines de Velasquez sont un chef-d'œuvre. *Ibid.*, p. 217.

[1459] *Ibid.*, p. 218.

[1460] *Ibid.*, p. 221.

[1461] Les nuances entre atomisme et molécularisme tienne à l'échelle de constitution du sens : là où l'atomisme retient le

holisme de l'interprétation. L'atomise sémantique, suppose, au contraire du holisme, que la validité d'un énoncé d'un langage s'apprécie indépendamment de la validité des autres énoncés. L'auteur se sort de cette difficulté en distinguant deux modes d'appréhension des concepts interprétatifs. Le premier, caractérisant l'acquisition et le partage d'un concept interprétatif, répondrait d'une sémantique moléculaire puisque la détermination des exemples paradigmatiques se fait au cas par cas. Inversement, le second mode d'appréhension, distinguant la possibilité de donner une interprétation optimale du concept interprétatif, suppose de confronter cette interprétation, de manière holistique, aux interprétations d'autres concepts interprétatifs. Elle échapperait alors à une conception moléculaire de la signification.

Si l'enquête épistémologique menée par Jean-Marc Tétaz est globalement convaincante, deux remarques critiques, l'une négative, l'autre positive, peuvent cependant être apportées à l'encontre de cette dernière distinction.

Premièrement, on peut douter de la possibilité de distinguer pratiquement ces deux modes d'appréhension. En effet, on conçoit difficilement une séparation entre l'acquisition d'un concept interprétatif et la recherche de son interprétation optimale. Si un concept est interprétatif, dans la logique dworkinienne, c'est alors que toute appréhension de ce concept suppose de l'interpréter. Il n'est jamais une forme de tout constitué par l'usage qu'il s'agirait d'assimiler. Son acquisition comme l'identification de son caractère partagé résultent d'une interprétation qui ne peut manquer de concerner des concepts interprétatifs plus ou moins voisins, et donc de revêtir un caractère holistique. Ce point nous parait particulièrement clair s'agissant de l'établissement des cas paradigmatiques. Lorsqu'il analyse les désaccords résultant de la pratique interprétative, Dworkin semble bien considérer que certains cas, insusceptibles de désaccords, constituent d'indéniables paradigmes[1462]. Pour autant, il apporte immédiatement un tempérament en considérant qu'à l'inverse, d'autres cas apparaissent difficiles, voire impossibles à trancher en vertu de l'interprétation[1463]. Or, à bien des égards, la distance entre les deux extrêmes du spectre, des cas paradigmatiques aux cas incertains, apparaît faite de degrés plutôt que de nature. C'est ce que parait suggérer Dworkin en concédant que les canons paradigmatiques peuvent évoluer avec le temps et les pratiques interprétatives[1464] comme

mot, le molécularisme retient la phrase. Pour plus de détails et de références v. *ibid.*, p. 222-223, n. 28.

[1462] Ainsi Picasso serait un meilleur peintre que Balthus, et Beethoven un meilleur compositeur que Lloyd-Weber, in *JpH*, p.108.

[1463] Ils ne le sont pas de manière nécessaire mais de manière contingente, c'est la différence entre indétermination et incertitude. Le fait qu'il existe une vérité morale est compatible avec le fait que celle-ci soit incertaine – et non pas indéterminée. Il n'est pas toujours possible de trancher un dilemme interprétatif, ainsi de la question de savoir si Picasso est supérieur à Braque, ou si le Château Petrus est meilleur que le Château Lafitte, les exemples sont de Dworkin, v. *JpH*, *op. cit.*, p. 106-108.

[1464] V. notamment l'exemple de l'interprétation de l'œuvre de Watteau, in *JpH*, *op. cit.*, p. 152-153.

elles peuvent varier au gré des modes d'interprétations (indépendance, complémentarité et rivalité) retenus par les interprètes[1465]. Dworkin soutient que la compréhension d'un concept interprétatif ne peut se faire indépendamment d'une compréhension de la pratique interprétative dans son ensemble ; qu'il s'agisse de la saisie d'un cas paradigmatique ou d'une interprétation plus conflictuelle. D'autre part, les remarques formulées à l'encontre des migrations conceptuelles d'une catégorie à une autre, comme du caractère interprétatif de la classification conceptuelle elle-même, renforcent ce sentiment en impliquant que les autres catégories conceptuelles n'échappent pas à cette conception holistique de la sémantique. Ceci impliquerait que la sémantique adoptée par Dworkin est toujours holistique (*all the way down* pour emprunter une expression chère à la doctrine anglo-saxonne) et que la compréhension de la signification d'un énoncé n'est jamais atomiste ou moléculaire, mais toujours dépendante d'une compréhension globale de la pratique interprétative.

Le second argument, qui revêt un aspect positif ou constructif, à opposer à l'attribution d'une sémantique moléculaire à Dworkin revient à dire que Jean-Marc Tétaz réalise une assimilation non nécessaire entre théorie sémantique antiréaliste et théorie sémantique moléculaire. Si tel est le chemin en effet adopté par Dummett, il apparaît tout à fait concevable de défendre une théorie sémantique antiréaliste d'obédience holiste. Ainsi, l'épistémologie naturalisée de W.V.O. Quine[1466] ou encore la théorie cohérentiste de la vérité de D. Davidson[1467] s'appuient sur des conceptions épistémiques de la vérité et défendent une épistémologie qualifiable d'anti-réaliste[1468] en ce que leur conception de la vérité n'est pas indépendante des moyens que nous avons de l'asserter. S'il apparaît possible de soutenir conjointement une épistémologie anti réaliste et une sémantique holiste on peut dès lors attribuer une telle conception à Dworkin et contourner la difficulté posée par une sémantique interprétative duale (moléculaire pour l'acquisition et le partage des concepts, holiste pour leur interprétation optimale).

Concernant le premier groupe d'énoncés, maintenant, Jean-Marc Tétaz signale que le programme antiréaliste coïncide difficilement, en l'état, avec l'ambition dworkinienne de faire accéder les propositions de valeur à une objectivité véritable. Dworkin défend une conception de la vérité qui n'est pas transcendante mais immanente aux pratiques interprétatives[1469]. Le problème d'une telle

[1465] *JpH*, *op. cit.*, p. 158-163.
[1466] V. notamment Quine W.V.O., *From a logical Point of View*, Harvard University Press, 1980, et *Relativité de l'ontologie et autres essais*, éd. Aubier, 2008.
[1467] Davidson D., « A coherence theory of truth and knowledge », in *in Subjective, Intersubjective, Objective : Philosophical essays, vol. 3,* éd. Oxford University Press, 2001.
[1468] A notre connaissance ces auteurs ne s'inscrivent pas expressément dans le débat réalisme/anti-réalisme, il ressort cependant des thèses qu'ils défendent une certaine inclination, ou, à tout le moins, une compatibilité, avec le camp anti réaliste. Il faut d'ailleurs noter que ces deux auteurs sont mentionnés dans *JpH* au concours de la théorie dworkinienne de l'interprétation.
[1469] Tétaz J-M., « Vérité et interprétation », *op. cit.*, p. 227.

conception est qu'elle peine à être plus qu'une croyance vraie justifiée, toujours soumise aux aléas et aux évolutions de ladite communauté. En défendant à la fois une épistémologie anti-réaliste et une conception substantielle de la vérité[1470], Dworkin cherche à concilier deux thèses antagonistes. En effet, « une communauté partageant des pratiques interprétatives […] peut s'assurer que ses convictions sont les mieux justifiées parmi celles qui sont à sa disposition ; elle ne peut toutefois prétendre que ces convictions sont simplement vraies au sens où il n'y aurait plus rien à dire »[1471]. Pour résorber ce fossé, Dworkin est contraint de céder à « un moment d'idéalisation qui transcende nos pratiques interprétatives et par conséquent nos procédures de vérification. C'est probablement de cette instabilité que témoigne le premier groupe de citations »[1472].

Jean-Marc Tétaz s'attache à dénouer l'écheveau dworkinien pour, en lieu et place d'un paradoxe, identifier des tensions internes à la théorie dworkinienne. Si nous souscrivons à la plupart des conclusions, il nous apparaît possible de nuancer certaines d'entre elles. Ainsi, Jean-Marc Tétaz, dans sa présentation, donne une large part à la labellisation de Dworkin en anti-réaliste, tandis qu'il confine l'analyse du premier groupe de citations, caractéristique du « moment d'idéalisation », à une place, et semble-t-il, un rôle, marginaux. Nous aimerions souligner l'importance de ce « moment d'idéalisation » dans l'économie de la théorie dworkinienne et insister sur son incompatibilité avec l'attribution d'une épistémologie anti-réaliste.

En effet, les sémantiques anti-réalistes se caractérisent par l'établissement d'une implication entre le caractère vériconditionnel de la sémantique et les usages linguistiques, les seconds déterminant le premier. Autrement dit, dans une sémantique anti-réaliste, les conditions de vérité des propositions sont fixées par la pratique. Ceci dit, un ensemble de propositions qui ferait l'objet de désaccords quant à ses conditions de vérité verrait ces dernières indéterminées ou déterminées de manière perspectivale et subjective. Ainsi, face à des propositions impliquant des concepts comme les concepts interprétatifs dworkiniens, une sémantique anti-réaliste nous paraît incapable d'offrir des conditions de vérités absolues, au sens d'une invariance aux circonstances d'évaluation, alors même que la pratique atteste de telles variations. Au contraire, une sémantique anti-réaliste doit rendre compte, à l'instar par exemple du relativisme sémantique[1473], de ces aspects de la pratique sans espérer les dépasser : ce sont les usages qui déterminent les limites de la sémantique et cette dernière ne peut, à partir d'une posture anti-réaliste, chercher à les réformer. A l'inverse, Dworkin défend, et le premier groupe de citations mis en avant par Jean-Marc Tétaz en témoigne, une conception de l'objectivité forte qui

[1470] *Ibid.*, p.226.
[1471] Tétaz J-M., « Vérité et interprétation », *op.. cit.*, p. 228.
[1472] *Ibid.*, p. 228.
[1473] V. notamment Première partie, Titre II. Chapitre 1, Section 2.

transcende les usages et traduit le « moment d'idéalisation » dont l'auteur parle. Cette posture foncièrement anti-réaliste se traduit, négativement, par une condamnation des pratiques qualifiées de scepticisme externe et, positivement, par une défense de l'objectivité de l'interprétation.

2. Sur le rejet du scepticisme externe

Nous avons longuement développé la construction de cette thèse chez Dworkin[1474]. Qu'il suffise, pour en présenter la réception, d'en rappeler brièvement le contenu. Dworkin, on vient de le voir, adopte une conception extrêmement large de l'interprétation, et c'est cette ampleur qui le conduit à condamner une partie du discours éthique, en l'occurrence la métaéthique. Pour Dworkin, tous les désaccords qui ne sont pas des quiproquos ou qui ne peuvent être tranchés par un test décisif reconnu par la communauté linguistique (comme dans le domaine des sciences) sont des désaccords véritables, révélateurs du caractère interprétatif des concepts visés par le désaccord : chaque position dans la controverse correspond à une interprétation du concept qui prétend à la vérité, de là l'erreur de la métaéthique. Les positions métaéthiques, comme le scepticisme externe, qui pense que les propositions morales, ou les propositions interprétatives en général, ne sont ni vraies ni fausses, se présentent comme extérieures à l'éthique, et partant, soumises à un régime vériconditionnel différent : elles se disent susceptibles d'être vraies ou fausses tout en déniant cette possibilité aux propositions éthiques de premier ordre. Dworkin conteste vigoureusement ce raisonnement. Pour lui, les positions métaéthiques sont des interprétations des concepts moraux comme les autres, elles participent ainsi de questions de morale substantielle[1475] ; tout comme les positions méta interprétatives participent du conflit des interprétations et ne peuvent s'inscrire à l'extérieur d'une querelle interprétative[1476]. En conséquence, la philosophie se doit de délaisser, à propos de la sphère axiologique, les épistémologies archimédiennes favorisant une perspective externe au profit d'épistémologies intégrées[1477] défendant une perspective argumentative interne.

A l'occasion de divers articles[1478], Jean-Yves Chérot a pu montrer une empathie particulière

[1474] V. Première partie, Titre I, Chapitre 2, Section 1, §2.
[1475] V. *JpH*, *op. cit.*, p. 81-83.
[1476] *JpH*, *op. cit.*, p. 144-145.
[1477] *JpH*, *op. cit.*, p. 98-102.
[1478] V. notamment, Chérot J-Y., « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin », in *Analisi e diritto*, 2009, p. 155-163 ; « Signification et révision des concepts en droit », in *Revue de la recherche juridique, Cahier de méthodologie juridique*, 2014-5, p. 2257-2272 ; « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée» , in *Revue de la recherche juridique, Cahier de méthodologie juridique,* 2015-5, p. 1973-1996 ; « Réalité et présupposés théoriques en philosophie du droit », in *Concepts en dialogue. Une voie pour l'interdisciplinarité*, éd. PUAM, 2017, p. 297-305.

pour l'argument dworkinien à l'encontre du scepticisme externe et en faveur d'une épistémologie morale intégrée. L'auteur confie ainsi :

> « Je suis très sensible à l'argument général de Dworkin sur la morale et l'éthique : nous n'avons pas le choix, nous ne pouvons pas nous placer en dehors de la morale pour juger la morale. Dworkin l'a encore écrit dans son *Justice for Hedgehogs*. Les renards ont beaucoup de petites idées, alors que les hérissons ont une seule et grande idée. La grande idée de Dworkin, c'est que l'on ne peut pas juger de la morale, de l'éthique ou du droit en se plaçant au dessus de la morale, de l'éthique ou du droit (refus de ce Dworkin appelle le « scepticisme externe ») »[1479]

Et un peu plus loin :

> « Je suis sensible à cet argument dans l'argumentation morale ou de philosophie politique ou morale. Nous n'avons, souligne Dworkin, pas le choix de faire autrement et le scepticisme, du moins le scepticisme qu'il appelle le « scepticisme externe » qui n'examine même pas les arguments substantiels du débat éthique, n'a pas de sens.»[1480].

L'auteur entreprend de retracer la genèse de cet argument dans son article « La distinction entre « scepticisme externe » et « scepticisme interne » chez Dworkin »[1481] en discutant les critiques qu'ont pu lui opposer Brian Leiter ou Michael S. Moore. En suivant Brian Leiter[1482], il considère notamment l'argument dworkinien comme « le décalque de l'argument de Quine sur l'impossibilité de monter au-dessus de la raison pour juger de la raison elle-même »[1483]. La position de Jean-Yves Chérot traduit alors une certaine hésitation. En effet, s'il ne discute pas la critique de Leiter considérant qu'il existe une différence entre la perspective de Quine et celle de Dworkin, en ce que si « [n]ous sommes ainsi engagés à pouvoir dire qu'il n'existe pas un point d'Archimède cosmique depuis lequel améliorer notre théorie du monde »[1484], pour autant :

[1479] Chérot J-Y., « Signification et révision des concepts en droit », *op. cit.*, p. 2269.
[1480] *Ibid.*, p. 2269-2270.
[1481] *Op. cit.*. Il convient de souligner que l'article, paru en 2009, est antérieur à la parution anglaise de *Justice for Hedgehogs*, qui contient probablement la version la plus développée de l'argument contre le scepticisme externe.
[1482] L'auteur s'appuie sur l'article Leiter B., « Objectivity, Morality and Adjudication », in B. Leiter (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, New York, Cambridge University Press, 2001. On lira également, du même auteur et contre la théorie dworkinienne, « Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence », « Moral Facts and Best Explanations », « Law and Objectivity », tous trois in *Naturalizing Jurisprudence : Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy,* éd. Oxford University Press, 2007; « The end of empire : Dworkin and Jurisprudence in the 21st century », The University of Texas school of law, *Public Law & Legal Theory Working Paper* No. 70, September 2004 ; « Explaining theoretical disagreement », in *The University of Chicago Law Review*, n°76, 2009, p. 1215-1250; « In praise of realism (and against "nonsense" jurisprudence) » , in *Georgetown Law Journal*, n°100, 2012, p. 865-893.
[1483] Chérot J-Y., « La distinction entre « scepticisme externe » et « scepticisme interne » chez Dworkin », *op. cit.*, p. 158.
[1484] *Ibid.*, p. 159.

> « une théorie de la moralité est juste un des sous-ensembles d'une théorie d'ensemble du monde et il n'y a rien dans le rejet d'un point de vue cosmique d'Archimède qui empêche ou fait obstacle pour que quelqu'un puisse évaluer la sous-théorie depuis l'extérieur de cette sous-théorie particulière »[1485].

Il semble souscrire in fine à la position de Dworkin suivant laquelle :

> « [d]ans la tradition de Weber ou de Wittgenstein ou de Peter Winch, [Dworkin prétend que] l'on ne peut comprendre une pratique que de l'intérieur. Le scepticisme extérieur à la pratique est une « contrefaçon » ».[1486]

Dans ses articles ultérieurs, sa position se clarifie nettement en faveur[1487] de l'adoption de la thèse dworkinienne. Jean-Yves Chérot considère notamment que la thèse dworkinienne contre le scepticisme externe :

> « Rejoint ainsi Hilary Putnam […], pour lequel la discussion rationnelle sur les valeurs ne dépend pas de la référence à des domaines d'objets auxquels les jugements devraient ontologiquement correspondre. Les jugements éthiques doivent être pensés comme des solutions à des problèmes pratiques et qui résultent de raisonnements pratiques possédant eux-mêmes leurs propres critères de vérité, d'objectivité et de validité. »[1488].

En attestant du rapprochement entre les concepts interprétatifs dworkiniens et les concepts essentiellement contestés de W.B. Gallie, il semble également partager l'idée suivant laquelle « [l]e désaccord ne signifie pas sur le plan épistémologique l'absence de bonne solution entre celles revendiquées, défendues et argumentées entre les conceptions concurrentes ».[1489]

Dans un travail plus récent[1490], Jean-Yves Chérot va jusqu'à ériger la thèse dworkinienne comme nouveau paradigme pour la philosophie du droit. Il considère que le normativisme kelsénien se construit avant tout contre le développement d'un naturalisme inspiré de l'empirisme logique du Cercle de Vienne[1491] et que le prolongement d'une telle approche normativiste invite à penser « la

---

[1485] *Ibid.*, p. 159.
[1486] *Ibid.*, p. 161.
[1487] V. notamment les deux passages cités de « Signification et révision des concepts en droit », *op. cit.*.
[1488] Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », p. 1989, n. 58. L'auteur cite l'ouvrage de H. Putnam, *Ethics without ontology*, Oxford University Press, 2005. Nous avons également souscrit à un tel rapprochement, cf. sur cette question Première Partie, Titre II, Chapitre 1, Section 2, §2, A.
[1489] *Ibid.*, p. 1993-1994. Il convient d'ajouter que, au sens de Gallie, le désaccord ne signifie pas non plus qu'il existe une bonne solution. La question du dépassement du désaccord apparaît ainsi irrémédiablement ambiguë dans la formulation originelle, v. notamment Tinland O., « Présentation », in *Philosophie, Les concepts essentiellement contestés*, n°122, 2014 ; v. Première partie, Titre II, Chapitre 2,Section 2, §1, A.
[1490] Chérot J-Y., « Réalité et présupposés théoriques en philosophie du droit », *op. cit.*.
[1491] « C'est en effet d'abord contre les théories empiricistes (naturalistes) du cercle de Vienne, que Kelsen construit sa

normativité dans le champ de la raison pratique, ce que ne fait pas Kelsen »[1492]. Ainsi :

> « Il ne suffit pas d'avoir des énoncés normatifs qui ont une signification objective pour les auteurs de ces énoncés, mais encore faut-il rechercher parmi ces énoncés normatifs ceux qui, répondant à certains critères, sont des énoncés qui posent une véritable obligation selon la raison et qui définissent ainsi des obligations qui doivent être moralement obéies par ceux à qui ces énoncés sont adressés »[1493].

C'est alors bien sûr la théorie dworkinienne qui vient au secours d'une telle entreprise. Car, si :

> « On ne peut s'élever au-dessus de la morale pour la justifier. Ce ne sont éventuellement que d'autres arguments de la morale qui peuvent venir à l'appui de nos arguments moraux. C'est dans cette unité axiologique que l'on sort de la circularité du raisonnement qui fonde la morale sur un argument moral et qu'il est possible de fonder la vérité de la morale, sans ontologie, c'est-à-dire sans réalisme externe, sur l'ensemble de nos convictions.»[1494]

Dès lors :

> « [Dworkin déplace] le focus de la théorie sur l'interprétation des concepts centraux de type moraux du droit et de lier philosophie politique et morale, théorie du droit et doctrine juridique.»[1495]

Il en conclut:

> « Ainsi le centre de gravité de la théorie du droit. Elle n'est plus consacrée à une théorie de la normativité et de sa signification. Si elle est encore une théorie de la normativité du droit, elle l'est aussi parce que cette théorie du droit est une théorie de la justification selon la moralité politique – une théorie de la meilleure interprétation de la pratique du droit – de la décision en droit.»[1496]

Il convient de noter que Jean-Yves Chérot ne fait jamais sienne cette conception de la théorie

théorie du droit. », *ibid.*, p. 299. S'il est indéniable que la Théorie pure du droit cherche à se distinguer, voire à mettre en cause, une approche empiriste, notamment sociologique, du droit, l'opposition entre les penseurs du Cercle de Vienne et Kelsen n'est peut-être pas aussi absolue qu'on voudrait le faire croire. Kelsen s'inspirant, notamment aux longs de ces années viennoises, de styles et d'idées empruntées aux membres ou aux proches du Cercle. V. Jabloner C., « Kelsen and his Circle : the viennes years », in *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 368-385; Amarasinghe P., « Austrian Minds: Vienna Circle and Hans Kelsen », éd. Grin Verlag, Conference: Philosophy of Science, At National Research University Higher School of Economics, 7 avril 2018.

[1492] *Ibid.*, p. 303.

[1493] *Ibid.*, p. 303.

[1494] *Ibid.*, p. 303-304.

[1495] *Ibid.*, p. 304.

[1496] *Ibid.*, p. 304.

du droit, en prenant toujours soin de l'imputer expressément à Dworkin. Pour autant, plusieurs éléments permettent de supposer qu'il témoigne une sympathie certaine pour cette conception, pour ne pas dire qu'il y souscrit pleinement. Premièrement, comme on a pu le voir, il consacre de nombreux travaux à la théorie dworkinienne qu'il jalonne de critiques ponctuelles[1497] qui n'affectent jamais, et c'est là notre argument, la thèse contre le scepticisme externe. Deuxièmement, la conception de la théorie du droit comme interprétation morale de la normativité apparaît comme le prolongement logique[1498] de l'adoption de l'argument anti-archémidien qu'il favorise expressément. Troisièmement, quelques remarques discrètes[1499] laissent supposer qu'il n'y a aucune raison de préférer une conception alternative, telle que la théorie hartienne, à la conception dworkinienne de la théorie du droit.

Charles Larmore, dans son article « Les failles du holisme »[1500], défend également l'argument dworkinien contre le scepticisme externe, quoiqu'avec plus de réserve. En effet, l'auteur considère que l'argument dworkinien contre le scepticisme externe tient, indépendamment du rejet de la distinction entre éthique et métaéthique[1501]. Si l'on suit l'argumentation du professeur américain, Dworkin ne pourrait raisonnablement remettre en cause la distinction entre éthique et métaéthique puisqu'il exposerait lui-même « sa propre conception méta-éthique, qui semble bien non-évaluative, de la nature des jugements de valeur »[1502]. Ce faisant, Dworkin « n'identifie pas correctement l'erreur que commet le scepticisme archimédien »[1503]. Celle-ci consisterait en définitive « dans l'idée que nous pouvons de manière cohérente affirmer qu'un jugement est vrai à un niveau et nier qu'il soit

[1497] V. notamment à propos de la qualification dworkinienne du positivisme en conventionnalisme, Chérot J-Y., « Le positivisme juridique en questions », Conférence à l'Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, le 7 avril 2017, *WP*, p. 4-5 ; ou encore à propos du flou dans le critère de détermination « fit » de l'interprétation jurisprudentielle, Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée» , *op. cit.*, p. 1980-1981.

[1498] C'est ce que laisse apparaître l'argumentation développée dans « Réalité et présupposés théoriques en philosophie du droit » (*op. cit.*) restituée ci-dessus.

[1499] Notamment la fin de l'article « Signification et révision des concepts en droit » et plus particulièrement la note 39.

[1500] Cet article est la traduction de l'article « The Holes in holism », paru initialement dans *l'European Journal of Political Theory*, vol. 12, 2013, et son auteur est par ailleurs américain. Pour autant, cette traduction s'inscrit dans le cadre du colloque « Ronald Dworkin : l'empire des valeurs » qui s'est tenu à Paris les 21 et 22 mai 2015 et bien que Larmore n'ait pu y participer, sa contribution est jointe aux actes publiés dans la collection classiques Garnier (v. Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*. A ce titre, nous considérons qu'elle figure au titre de la réception en France de l'œuvre de Ronald Dworkin comme cas limite (v. Première partie, Titre II, Chapitre 2, Section 2, §2, C.).

[1501] « Ce que Dworkin a raison de rejeter n'est pas la distinction entre l'éthique et la méta-éthique mais plutôt la position philosophique qu'il nomme « scepticisme archimédien » […] », Larmore C., « Les failles du holisme », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, A. Policar (dir.), *op. cit.*, traduction S. Champeau, p. 254.

[1502] *Ibid.*, p. 254. Dworkin s'en rendrait coupable en énonçant que « les jugements de valeurs sont vrais quand ils sont vrais non en vertu de quelque correspondance [avec un monde de faits moraux, Charles Larmore] mais en vertu du raisonnement substantiel qu'on peut tenir à leur propos », *JpH*, *op. cit.*, p. 24, il est à noter que la traduction éditée utilise « sur la base » en lieu et place du second « en vertu ».

[1503] *Ibid.*, p. 258.

vrai à un autre »[1504], idée que Larmore condamne du fait que l'« on ne [puisse] relativiser la vérité à un cadre de pensée donné »[1505].

Il poursuit ainsi :

> « Cela apparaît avec évidence lorsque l'on observe les difficultés rencontrées par des philosophes comme Kant ou Carnap, quand ils tentent de distinguer les points de vue « empirique » et « transcendantal », ou « interne » et « externe ». On ne peut pas affirmer à l'intérieur d'un cadre donné de pensée que les objets sont effectivement régis par des lois causales, que les nombres existent bien, ou que mentir est en fait une mauvaise action, tout en déclarant, sans se contredire, qu'une fois sortis de ce cadre, d'un point de vue transcendantal, externe ou méta-éthique, de tels jugements ne sont pas réellement vrais »[1506].

La défense offerte par Charles Larmore se caractérise par cette volonté de préserver la distinction entre éthique et métaéthique tout en condamnant le scepticisme externe. Néanmoins, une telle combinaison apparaît particulièrement périlleuse. S'il n'est pas possible de parler des propositions éthiques à partir d'un autre régime de vérité que celui supposé par l'éthique elle-même, l'hypothèse d'une métaéthique apparaît largement compromise. A l'inverse, si une telle chose est possible c'est tout l'argumentaire contre le scepticisme externe qui s'effondre. Or, Charles Larmore, au risque de la contradiction, cherche à concilier les deux positions. Lorsqu'il considère que Dworkin « [énonce], […], sa propre conception méta-éthique, qui semble bien non-évaluative, de la nature des jugements de valeur »[1507], il se fait partisan d'une défense du point de vue externe ; alors qu'en affirmant qu' « on ne peut relativiser la vérité à un cadre de pensée donnée »[1508], il se fait clairement l'avocat d'un rejet du point de vue externe. La seule manière de rendre compte charitablement de la position de Larmore revient à considérer que si la métaéthique est possible en tant que discours distinct de l'éthique, elle fait cependant l'objet d'un régime de vérité identique à l'éthique elle-même : la distinction ne serait que de degré. Ceci implique en outre de considérer, d'une manière pour le moins étonnante, que les jugements éthiques peuvent prétendre à la même objectivité que les jugements métaéthiques, au sens où ils donneraient lieu à des propositions non évaluatives[1509]. Bien

[1504] *Ibid.*, p. 258.
[1505] *Ibid.*, p. 257.
[1506] *Ibid.*, p. 257.
[1507] *Ibid.*, p. 254.
[1508] *Ibid.*, p. 257.
[1509] Si l'on s'en tient à la caractérisation de la posture métaéthique de Dworkin par Larmore, cette dernière est non évaluative. Pour contourner la contradiction, il faut donc accepter que les propositions éthiques de premier ordre dépendent du même régime de vérité et peuvent donc, à leur tour, prétendre à une objectivité non évaluative. On s'éloigne alors, bien sûr, de la conception dworkinienne de l'objectivité des valeurs.

qu'étonnante, une telle lecture de la position de Larmore est attestée par la critique qu'il fait de la conception dworkinienne de l'objectivité des valeurs et de son rejet de la factualité morale[1510].

En dépit de leurs différences, les deux défenses soutiennent les deux éléments essentiels de l'argumentaire dworkinien contre le scepticisme externe :

1. Les propositions de la métaéthique ne peuvent supposer un mode de vérité distinct des propositions éthiques mais au contraire, supposent un mode de vérité commun.

2. Les propositions éthiques peuvent prétendre à une forme d'objectivité ce qui condamne le scepticisme externe.

D'une manière étonnante, la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France ne nous paraît pas connaître de discussion critique substantielle de cet argumentaire alors même, comme nous le verrons[1511], qu'il contrevient assez largement à nombre de conclusions, qu'elles soient scientifiques ou plus communes, et qu'il a connu d'assez lourdes critiques aux termes d'autres réceptions[1512].

3. Sur l'objectivité et la vérité des propositions interprétatives

En progressant dans l'épistémologie des valeurs dworkinienne, on en arrive immanquablement à la question de l'objectivité de ces dernières, puisque c'est la thèse aussi originale qu'invariablement défendue au long de l'œuvre dworkinienne. On l'a vu, l'identification de désaccords véritables au sujet des concepts politiques, éthiques ou esthétiques, conduit Dworkin à qualifier ces derniers d'interprétatifs. Mais au contraire d'une grande partie des penseurs de ces disciplines, il se refuse à en déduire une forme de relativisme ou de scepticisme à propos de la vérité des propositions appréhendant ces concepts. Au rebours, il condamne toutes les idées de ce genre comme tenant d'un scepticisme externe auto-réfutant et philosophiquement stérile. En parallèle, il développe une théorie originale de la vérité des valeurs et de l'objectivité des propositions interprétatives[1513].

[1510] *Ibid.*, p. 258-263. Larmore considère en effet que l'objectivité morale découle de l'existence objective de raisons, qui, remplissant la fonction de faits moraux (proches des « morons » dont Dworkin se moque), influencent causalement nos croyances morales et les justifient.

[1511] V. Partie II, Titre II, Chap. 1.

[1512] McGrath S., « Relax? Don't Do It! Why Moral Realism Won't Come Cheap », in *Oxford Studies in Metaethics*, *Volume 9*, Shafer Landau R. (dir), éd. OUP, 2014 ; Street S., « Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It », in *Oxford Studies in Metaethics : 11*, *op. cit*., Shafer-Landau R., « Truth and Metaetchis : the possibility of metaethics », in *Boston University Law Review*, *op. cit*..

[1513] Si nous utilisons les deux termes de manière synonyme et que l'on retrouve les deux sous la plume de Dworkin au long de son œuvre, on ne peut s'empêcher d'identifier un insensible glissement sémantique Dworkin tendant à privilégier progressivement le terme de vérité (les intitulés de *JH* sont révélateurs à cet égard, *op. cit.*), à celui d'objectivité (pourtant préalablement préféré comme dans « Objectivity : you'd better believe it », *op. cit.*). Ceci nous semble tenir au fait qu'il

Les concepts interprétatifs, parmi lesquels figurent les concepts de valeur, supposent un type d'interprétation particulier, distinct de l'interprétation collaborative[1514] ou explicative[1515], c'est l'interprétation conceptuelle[1516]. Il est entendu que les interprétations particulières d'un objet, qu'importe leur type, bien que susceptibles d'entretenir entre elles des relations d'indépendance, de collaboration ou de rivalité[1517], aspirent toujours à la vérité. Elles le font, cependant, en un sens différent des vérités scientifiques. Elles ne sont pas vraies « tout simplement », au titre d'une correspondance avec la nature, mais vraies de manière holistique, en vertu d'un complexe argumentatif supposant l'interprétation d'autres valeurs[1518] et faisant apparaître la pratique sous son meilleur jour. Ainsi, « [u]ne interprétation particulière est réussie – elle atteint la vérité du sens de quelque objet – lorsqu'elle parvient à réaliser, pour cet objet, les objectifs assignés à la pratique interprétative reconnue pertinente dans ce cas »[1519]. Ainsi, l'interprétation d'une pièce de théâtre est réussie si la mise en scène et ses représentations satisfont les objectifs que la pratique théâtrale assigne aux interprétations de cette œuvre. Cette conception de l'objectivité de l'interprétation implique de retenir un concept de vérité élargi.

En effet, le concept de vérité correspondance, usuel dans la pratique scientifique, est inapte à satisfaire l'ensemble de nos pratiques mobilisant le concept de vérité[1520]. Il nous faut donc :

> « [Parvenir] à dégager une explication de la vérité à la fois très abstraite et du plus haut niveau, une explication dont nous pourrions penser qu'elle est valable pour tous les genres – de science, de mathématiques, de philosophie et de valeur – dans lesquels des affirmations de vérité sont courantes »[1521].

---

est, dans le contexte philosophique actuel, assez difficile d'appliquer le terme d'objectivité à des propositions qui font l'objet de désaccords insusceptibles de test décisif. Si l'on se réfère notamment aux différentes conceptions de l'objectivité de Leiter (v. « Law and objectivity », in *Naturalized Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 257-276) la conception dworkinienne peut correspondre à une forme d'objectivité robuste (*strong objectivity*) en ce qu'elle ne fait pas dépendre la vérité des croyances du sujet connaissant. Cet usage nous paraît relativement désuet au regard des significations minimale (*minimal objectivity*) et modeste (*modest objectivity*) du terme qui font respectivement dépendre la vérité des croyances d'une communautés de sujet ou de conditions idéales ou appropriées (*ibid.*, p. 259). En ce sens, il nous paraît plus facile de dire aujourd'hui : « c'est vrai même si personne ne le croit » que « c'est objectif même si personne ne le croit », raison qui contribuerait à expliquer le glissement terminologique. Il convient de souligner que le glissement n'est que tendanciel, Dworkin continuant ponctuellement d'utiliser le terme, notamment dans l'expression « objectivement vraie » (*JpH*, *op. cit.*, p. 192).

[1514] Typique de l'interprétation littéraire par exemple, v. *JpH*, *op. cit.*, p. 154, et p. 155-157.

[1515] A l'œuvre, notamment, dans l'interprétation historique, v. *JpH*, *op. cit.*, p. 154-155 et p. 157-158.

[1516] *JpH*, *op. cit.*, p. 155 et 176-177.

[1517] *Ibid.*, p. 158-163.

[1518] *Ibid.*, p. 173.

[1519] *Ibid.*, p. 149.

[1520] *Ibid.*, p. 195-196.

[1521] *Ibid.*, p. 197.

Néanmoins, une telle explication « ne saurait être purement formelle ni constituer une platitude »[1522]. Dworkin, s'appuyant sur C.S. Peirce propose alors la « caractérisation la plus abstraite » suivante : « la vérité est ce qui constitue la seule réponse positive et couronnée de succès au défi de la recherche »[1523]. Cette conception n'est pas rivale de la théorie de la vérité correspondance, qu'elle intègre volontiers, elle figure plutôt « comme une directive plus abstraite pour décider quelle autre théorie particulière de cette sorte est pertinente pour tel domaine particulier »[1524].

Si cette théorie fait l'objet de commentaires ponctuels qui tiennent notamment à sa classification[1525], c'est probablement Alain Policar qui en offre l'analyse la plus poussée dans son ouvrage Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité[1526]. Ce sont donc ces développements qui nous guiderons[1527] dans l'analyse de la réception de la théorie dworkinienne de la vérité des valeurs.

Après avoir présenté la théorie des valeurs dworkinienne[1528], Alain Policar s'attache à classer le modèle dworkinien parmi les épistémologies contemporaines. Si l'on s'accorde à considérer que « l'idée centrale « défendue par Dworkin » selon laquelle les valeurs morales sont tout aussi objectives que les valeurs cognitives»[1529] s'accompagne d'un refus d' « [assimiler] la vérité au consensus »[1530], on sera inévitablement conduit à ranger Dworkin parmi les réalistes[1531]. Cette conclusion est d'autant plus nécessaire si l'on considère sérieusement l'argument dworkinien suivant lequel la meilleure interprétation de la pratique transcende les usages du concept et peut conduire à les réformer[1532]. Reste à déterminer de quel réalisme le dworkinisme est le nom. Alain Policar écarte

[1522] Ce sont ici les théories déflationnistes de la vérité qui sont visées et rejetées. Théories suivant lesquelles affirmer la vérité de quelque chose (P est vrai) équivaut à affirmer cette chose (P). V. pour une analyse détaillée, Stoljar D. and Damnjanovic N., « The Deflationary Theory of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2014, E.N. Zalta (dir.).
[1523] *JpH*, *op. cit.*, p. 198.
[1524] *Ibid.*, p. 198. Elle constitue une métathéorie de la vérité. Également en ce sens : « Lorsque nous appliquons cette version quasi formelle de la vérité à des domaines spécifiques, nous produisons des théories plus concrètes et celles-ci deviennent à leur tour, par le jeu de spécifications supplémentaires, des manuels de méthodologie discrets pour chaque domaine et sous-domaine », *ibid.*, p. 200.
[1525] V. les contributions de J-M. Tétaz et B. Reber in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*
[1526] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*
[1527] Et plus particulièrement ceux que recèle la troisième partie : L'indépendance des valeurs : épistémologie et ontologie.
[1528] Cf. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, Partie III, Chap. 1, I. et II..
[1529] *Ibid.*, p. 126.
[1530] *Ibid.*, p. 125.
[1531] Sur les manières variées de classer Dworkin parmi les réalistes on consultera Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », in *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 230-231.
[1532] A propos du concept de justice notamment, v. *JpH*., *op. cit.*, p. 190-191. Dans une perspective antiréaliste, la meilleure interprétation est immanente aux usages eux-mêmes.

justement les réalismes de type substantiel[1533], ou naturel[1534], qui verraient la vérité morale dépendre de la découverte de faits moraux[1535]. La critique par Dworkin des « morons » proscrit définitivement une telle classification. Se dessine alors un constructivisme de type holiste, proche de la pensée kantienne, qui, conscient de la diversité des préférences, demeure attaché à la possibilité d'universaliser certaines valeurs morales et politiques[1536].

L'auteur cherche ensuite à comprendre la dimension prescriptive de telles valeurs (objectives) et, pour ce faire, prend progressivement ses distances avec le raisonnement dworkinien. Il considère d'abord que la dimension prescriptive des valeurs peut être comprise, à l'instar des propositions de Christine Tappolet, à partir de nos expériences émotionnelles[1537]. Celles-ci « nous permettraient […] d'avoir conscience des valeurs, c'est-à-dire d'avoir un accès cognitif à la réalité morale »[1538]. Les expériences émotionnelles joueraient le même rôle pour la connaissance des valeurs que les expériences perceptives pour la connaissance des objets physiques[1539]. On considérera alors « les propriétés morales comme des propriétés de l'environnement naturel et social[…] « au sens où » certains états de fait possèdent des propriétés typiques chez certaines espèces en vertu de la manière dont elles sont constituées, c'est-à-dire de leur nature »[1540].

Alain Policar consacre ce rapprochement naturaliste en s'appuyant sur les travaux de Geoffrey Sayre-McCord[1541]. Ce dernier énonce une distinction entre un critère ontologique causal et un critère explicatif pour rendre compte de la vérité des propositions de valeur[1542]. Le philosophe de Cornell soutient ainsi qu'une grande partie de nos connaissances, parmi lesquelles les mathématiques, les généralisations empiriques ou les lois physiques ne satisfont pas le critère causal et se contentent du critère explicatif[1543]. A ce titre, les théories de la vérité morale pourraient se satisfaire « d'établir un

---

[1533] Suivant la classification de Christine Korsgaard qui oppose les réalistes substantiels (*substantive realists*) aux réalistes procéduraux (*procedural realists*), les premiers supposent qu' « il existe des procédures correctes pour répondre aux questions morales parce qu'il y a des vérités morales ou des faits moraux, qui existent indépendamment de ces procédures, et que ces procédures suivent », (Korsgaard C., *The Sources of Normativity*, Cambridge University Press, 1996, p. 36-37, cité par Bagnoli C. « Constructivism in Metaethics », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E. N. Zalta (dir.) : §2.2 Constructivism as procedural realism, notre traduction), tandis que les seconds considèrent que s'il existe « des critères objectifs sur la manière de répondre aux problèmes pratiques. […]mais ces raisons résultent d'un raisonnement pratique, plutôt que découvertes par l'enquête empirique, saisies par l'entendement ou révélées par dieu » (Bagnoli C., « Constructivism in Metaethics », *op. cit.*, §2.2 Constructivism as procedural realism, notre traduction).
[1534] Au sens où la morale serait un phénomène naturel caractérisé par l'existence de faits moraux.
[1535] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 127.
[1536] *Ibid.*, p. 127-128.
[1537] *Ibid.*, p. 128-132.
[1538] *Ibid.*, p. 129.
[1539] « […]c'est l'expérience émotionnelle qui nous permet de connaître les valeurs alors que l'expérience perceptive nous permet de connaître les propriétés des objets physiques ordinaires », *ibid.*, p. 129.
[1540] *Ibid.*, p. 130.
[1541] V. notamment Sayre-McCord G. (dir.), *Essays on Moral realism*, Cornell University Press, 1988, ainsi que Sayre-McCord G., Moral Realism, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E.N. Zalta (dir.).
[1542] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 132.
[1543] *Ibid.*, p. 133.

lien *explicatif* entre la vérité de nos croyances et nos expériences »[1544]. Or, nous dit Alain Policar, s'il demeure une différence entre une propriété naturelle (comme la rugosité) et une propriété morale (comme le courage), celle-ci « est certainement plus de degré que de nature »[1545]. Il se fait alors critique de l'« ironie dworkinienne à l'égard des « morons » » et compagnon de Charles Larmore pour qui « les faits moraux n'ont pas, pour exister, à ressembler aux faits physiques et psychologiques, c'est-à-dire n'ont pas à être accessibles à la perception ou à l'observation »[1546]. S'esquisse alors la défense d'un réalisme anti-réductionniste[1547] mais néanmoins expérimental, fondé sur les raisons comprises comme fait moraux, comme « objets qui rendent possible l'objectivité de la morale » [1548].

Cette perspective, insiste Alain Policar, permet de contourner les « faiblesses de l'approche dworkinienne », représentées par la négation du rôle de la vérité dans l'établissement de nos convictions[1549]. En effet, si Dworkin soutient que nos convictions morales ne dépendent nullement de la vérité morale, cependant, on peine à lui imputer un mécanisme de régulation de la délibération morale. Celle-ci paraît ne dépendre que d'elle-même, ou de plus d'argumentation morale, comme le dirait Dworkin[1550], mais alors, plus rien n'interdit que celle-ci dépende ultimement d'un coup d'arrêt dogmatique ou idéologique : la meilleure interprétation, de vérité objective, se mue alors en décret dépendant du bon vouloir de l'interprète[1551]. Si la faiblesse est bien réelle, pour autant, la parade ne va pas sans défauts.

En effet, il ne va pas de soi de traiter de manière analogue l'expérience émotionnelle et l'expérience perceptive, ou d'assimiler les raisons à des faits, en l'occurrence moraux. En effet, bien qu'Alain Policar prenne la peine de souligner, avec Christine Tappolet, que, à la différence des perceptions, « les émotions sont plus sujettes aux influences sociales ou culturelle »[1552], il semble néanmoins en conclure que « cela n'implique pas l'impossibilité de la justification »[1553] puisque « les

[1544] *Ibid.*, p. 133. C'est l'auteur qui souligne.
[1545] *Ibid.*, p. 134.
[1546] *Ibid.*, p. 134.
[1547] Il est difficile d'apprécier la position de l'auteur à l'encontre du naturalisme en ce qu'il semble conjuguer les arguments de Sayre-McCord (qu'il classe comme naturalistes) et ceux de Larmore (qu'il classe comme anti-naturalistes). Nous serions tentés de dire que l'approche caractérise un naturalisme anti-réductionniste, mais dans le doute nous ne conservons que le second qualificatif.
[1548] *Ibid.*, p. 134.
[1549] *Ibid.*, p. 135.
[1550] *JpH*, p. 483.
[1551] Cette inquiètude apparaît partagée par B. Reber, « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », in *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 251 autant qu'elle est centrale dans les critiques formulées par la professeure Sharon Street, cf. Street S., « Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It », in *Oxford Studies in Metaethics : 11*, *op. cit*..
[1552] Tappolet C., « Une épistémologie pour le réalisme axiologique », in *Le réalisme moral*, Ruwen Ogien (dir.), éd. PUF, 1999, p. 298-299, cité par Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 130.
[1553] *Ibid.*, p. 130.

états de ces deux types ont des fonctions épistémiques semblables »[1554]. Le problème d'une telle analogie est qu'elle résout brutalement les interrogations inhérentes aux théories des raisons[1555]. Elle gomme la distinction, minimale, entre les raisons normatives tendant à justifier l'action[1556], et les raisons motivantes et explicatives permettant d'expliquer l'action[1557]. Alors même que dans les deux cas, la question de savoir si ces raisons sont assimilables à des faits, ou sont susceptibles d'être objectives, apparaît largement débattue. Dans le cas des raisons normatives, s'il existe un consensus relatif pour dire qu'elles sont assimilables à des faits moraux[1558], la question de savoir si elles peuvent être érigée au rang de propositions vraies demeure largement débattue[1559]. S'agissant des raisons motivantes et explicatives, leur statut ontologique[1560] comme leurs implications épistémologiques[1561] fait également l'objet d'intenses controverses[1562]. De même, l'analogie proposée ne tient pas compte de la distinction entre les raisons relatives à l'agent (*agent-relative*) et indépendantes de l'agent (*agent-neutral*)[1563] , comme elle fait abstraction du lien entre raison et motivation[1564], deux débats qui apparaissent incontournables dans le rejet du relativisme moral et la défense d'une objectivité des valeurs. Bien que la proposition d'un objectivisme moral naturaliste fasse l'économie de développements qui pourraient renforcer sa position il apparaît néanmoins justifié à considérer que les raisons sont des faits moraux, au sens où les raisons expliquent les jugements et les croyances morales[1565]. Pour autant, on doutera du prolongement épistémique de l'analogie puisqu'il ne nous apparaît pas que les raisons jouent, dans notre constitution de la connaissance, le même rôle que les

---

[1554] Tappolet C., « Une épistémologie pour le réalisme axiologique », in *Le réalisme moral*, *op. cit.*, p. 299, cité par Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 130.

[1555] V. notamment Alvarez M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E.N. Zalta (dir.); Ridge M., « Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017 E.N. Zalta (dir.); Finlay S. et Shroeder M., « Reasons for Action: Internal vs. External », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E.N. Zalta (dir.).

[1556] La raison normative est celle qui « justifie ou rend correct le fait d'agir d'une certaine façon », cf. Alvarez M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », *op. cit.*, §2., notre traduction.

[1557] Cf. Dans la théorie de Davidson, une telle raison explicative R de réaliser l'action A sous la description d existe si R est constituée d'une attitude de l'agent envers des actions ayant une certaine propriété (une pro attitude) et d'une croyance de l'agent que cette action A sous la description d a bien cette propriété, Davidson D., « Actions, Reasons, and Causes », *The Journal of Philosophy*, n°60, 1963, p. 687, cité par Alvarez M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », *op. cit.*, §3. Motivating and explanatory reasons.

[1558] Cf. Alvarez M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », *op. cit.*, §2., l'auteur cite Raz et Scanlon en faveur de cette thèse, et Mackie *contra*.

[1559] *Ibid.*.

[1560] Ces raisons sont, elles, des faits psychologiques ou des états mentaux.

[1561] La question du lien entre la croyance, la justification ou l'explication de l'action et la connaissance, dans les cas à la Gettier, où une croyance justifiée est néanmoins fausse. V. Ichikawa J.J. et Steup M., « The Analysis of Knowledge », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.), spéc. §3.

[1562] Pour un aperçu, cf. Alvarez M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », *op. cit.*, §3.1 et 3.2.

[1563] Ridge M., « Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative », *op. cit.*

[1564] Finlay S. et Shroeder M., « Reasons for Action: Internal vs. External », *op. cit.*

[1565] V. notamment, Mulligan K. et Correia F., « Facts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E.N. Zalta (dir.), particulièrement §1.4 Facts, Intentionality, Semantics and Truthmaking.

perceptions. La disparité constatée entre le traitement sémantique des raisons et celui des perceptions nous incline à penser que la vérité des secondes est, au contraire des premières, stable au travers des circonstances d'évaluation, et donc plus apte à l'objectivité[1566]. Une illustration assez simple de ce point nous paraît résider dans l'existence de procédures objectives permettant de trancher les différents perceptifs. Ainsi, bien qu'une personne atteinte de daltonisme ne voit pas le rouge elle s'accordera avec les personnes qui n'en souffrent pas pour dire qu'il s'agit d'une spécificité chromosomique. De même qu'un différend à propos de la chaleur ressentie trouve une fin dans la reconnaissance commune de la température ambiante. S'il peut bien exister des différences perceptives, les débats qu'elles suscitent s'épuisent dans des procédures de vérification objectives qui n'ont pas leur pareil, et nous partageons ici un constat très dworkinien, dans le domaine axiologique.

Pour Alain Policar, le refus dworkinien du naturalisme est lié au souci de préserver l'indépendance de l'éthique[1567]. Chez Dworkin, celle-ci paraît se résoudre dans le fait que « la valeur de la philosophie morale dépend davantage de sa contribution à la responsabilité qu'à la vérité » [1568]. Au terme d'un retournement étonnant, ce n'est donc pas la vérité morale qui détermine la forme de notre responsabilité morale mais bien le contraire : la responsabilité prime la vérité, en un sens dont il faut bien reconnaître qu'il rend particulièrement indistinctes les implications pratiques du concept de responsabilité. En effet, on se demande bien sur quoi peut bien reposer notre responsabilité, si ce n'est pas une vérité morale qui la guiderait. La responsabilité serait première sans être ni déterminée par une transcendance quelconque[1569] ni immanente à nos usages[1570]. L'absence de fondement menace l'édifice dworkinien. C'est probablement cette instabilité fondamentale qui conduit Alain Policar à se demander « si, malgré les réticences du philosophe, sa pensée ne gagnerait pas à être éclairée par une perspective qu'il nous faut bien nommer métaphysique » [1571].

[1566] V. notamment Stojanovic I., « Metaethical Relativism » in *Routledge Handbook of Metaethics*, *Plunkett D. et MacPherson T. (dir.), éd. Routledge, New York, 2018,* p. 119-132 ; Joyce R., « Arguments from Moral disagreement to Moral skepticism », in *Moral skepticism : new essays*, D.E. Machuca (dir.), Routledge, 2018, p. 141-162.

[1567] Mais c'est là le tort de Dworkin puisqu'Alain Policar montre bien, notamment avec la pensée de Sayre-McCord qu'il est possible de concilier indépendance de l'éthique et naturalisme, v. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité, op. cit.*, p. 135.

[1568] *JpH*, *op. cit.*, p. 139, cité par Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 211, n. 19.

[1569] C'est ce que traduit le rejet des réalismes substantiels.

[1570] Puisque la théorie dworkinienne peut se comprendre, entre autres, comme un perfectionnisme éthique, v. Solignac P., « Le libéralisme de Dworkin : une question de réussite ou de perfection ? », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 41-62. v. cependant *contra* Roussin J., « De Berlin à Rawls : la critique dworkinienne du pluralisme », Colloque « Le pluralisme libéral et ses critiques» », CEVIPOF, 20 et 21 septembre 2012. La contradiction n'est cependant qu'apparente puisqu'il existe un grand nombre de perfectionnismes de même qu'il existe différents niveaux d'application de ce perfectionnisme (cf. Solignac P., « Le libéralisme de Dworkin : une question de réussite ou de perfection ? », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 49 et 58-59 ; ainsi que Merrill R., « Ronald Dworkin et la neutralité de l'Etat », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit,* p. 99-123.). Ces précautions prises, il semble tout à fait possible de défendre l'identification d'une forme de perfectionnisme dans la pensée dworkinienne.

[1571] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 147.

Alain Policar envisage alors une lecture originale de Dworkin comme métaphysicien, *a contrario* d'un certain nombre de remarques de l'auteur lui-même. Ainsi, en attestant du fait que Dworkin rejette explicitement le réalisme métaphysique[1572] et se méfie, en général, des approches métaphysiques[1573], l'auteur souligne à raison que la pensée dworkinienne véhicule un certain nombre d'implications métaphysiques : ainsi de sa théorie de l'épistémologie intégrée, proche des questionnements du métaphysicien Christopher Peacocke[1574]ou du rapport dessiné entre philosophie et science, qui invite à considérer des travaux comme ceux de Claudine Tiercelin[1575]. Enfin, on ne peut manquer de comprendre les interrogations religieuses et cosmologiques, menées par Dworkin dans *Religion sans dieu* comme des interrogations de nature métaphysique[1576]. Il y fait de la défense de valeurs ce qui témoigne du caractère religieux, compris au sens large, de l'athéisme aux croyances en un ou des dieux particuliers[1577]. Dworkin se livre également à la quête métaphysique surprenante consistant à rechercher le principe unifiant les composants de l'univers et expliquant sa beauté[1578]. Pour éviter de remettre celui-ci au hasard, il se risque ainsi à avancer l'hypothèse d'une théorie intégrée de l'univers, dans la lignée de son épistémologie morale[1579] : « les lois qui gouvernent tout ce qui existe, dans l'immensité de l'espace comme dans les détails de l'existence, sont si intimement liées que chacune n'est explicable qu'à travers les autres, de sorte que rien ne pourrait être différent sans qu'il n'existe rien » [1580]. L'objectivité des valeurs est ainsi ultimement fondée dans la beauté de l'univers, elle-même confortée par l'intelligibilité de celui-ci[1581] : « [l]es normes, qu'elles fassent ou non partie de ce que John Mackie appelait « le mobilier de l'univers », n'ont rien d'illusoire »[1582].

L'auteur identifie, parallèlement à cette métaphysique cosmologique, une ontologie sociale, incarnée notamment par le concept de communauté chez Dworkin. Il envisage que ce concept de communauté puisse être compris comme agent intentionnel, à partir de l'idée d'intégration sociale de Philippe Pettit[1583] », le sujet se construit toujours dans son interaction avec les idéalités culturelles dont il est à la fois le produit et le coproducteur »[1584]. Cette perspective est particulièrement séduisante

[1572] *Ibid.*, p. 150.
[1573] *Ibid.*, p. 152.
[1574] *Ibid.*, p. 150.
[1575] *Ibid.*, p. 150-151.
[1576] *Ibid.*, p. 153-154.
[1577] *Ibid.*, p. 154.
[1578] *Ibid.*, p. 157.
[1579] *Ibid.*, p. 158.
[1580] *RSD*, *op. cit.*, p. 79, cité par Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 159.
[1581] « Aussi l'hypothèse selon laquelle l'univers est ultimement compréhensible rencontre-t-elle la conviction que sa beauté est réelle », Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 160.
[1582] *Ibid.*, p. 160.
[1583] *Ibid.*, p. 161.
[1584] *Ibid.*, p. 162.

en ce qu'elle permet de rendre compte de la conception dworkinienne de l'objectivité de l'interprétation. En effet, si « les produits de l'esprit acquièrent une transcendance par rapport à leurs créateurs »[1585], on peut tout à fait comprendre que la meilleure interprétation d'une pratique échappe à l'appréhension de cette pratique par ses usagers.

Les discours de réception discutant les thèses métaéthiques de Dworkin sont, en France, plutôt rares. Pour autant, les quelques auteurs qui s'intéressent à la question entreprennent une analyse minutieuse du positionnement dworkinien et en tirent des conclusions nuancées. Celles-ci impliquent généralement de retenir certains aspects de la théorie dworkinienne (comme le scepticisme externe ou l'objectivisme moral) pour en amender d'autres (comme l'anti-naturalisme ou le monisme des valeurs).

B. Le débat sur la théorie morale et politique

La métathéorie des valeurs dworkinienne, telle qu'elle est notamment exposée dans *Justice pour les hérissons*, est prolongée, ou précédée, c'est selon, par une théorie substantielle des valeurs. En effet, le holisme défendu par Dworkin implique une continuité argumentative entre la dimension épistémologique et ontologique de la théorie dworkinienne et une dimension plus pratique ou politique : la théorie de l'argumentation dworkinienne suppose en effet une interdépendance forte entre les différents niveaux de l'œuvre.

La connexion justificative entre ces différents niveaux n'interdit cependant pas, au plan analytique, d'en réaliser un commentaire dissocié. Ainsi, si, du point de vue de leur justification, métathéorie et théorie des valeurs sont cohérentes et se fondent mutuellement, au plan strictement conceptuel, il apparaît possible de les traiter et de les appréhender séparément. C'est en tout cas ce que laisse penser l'étude de la réception de cette théorie des valeurs dworkinienne qui laisse apparaître différents discours de réception propres à la théorie conceptuelle des valeurs (1), à la théorie politique (2), et à la théorie de la démocratie (3)

1. La réception de la théorie conceptuelle

Par théorie conceptuelle des valeurs on vise la manière dont Dworkin développe sa théorie de l'unité des valeurs, à savoir l'idée suivant laquelle l'apparent pluralisme des valeurs, orchestrant leur

[1585] *Ibid.*, p. 163.

confrontation, la maximisation de l'une impliquant la minimisation de l'autre, résulterait d'une mauvaise compréhension des valeurs elles-mêmes. D'après Dworkin, les valeurs se caractériseraient par leur unité, une interprétation correcte des valeurs n'impliquant pas leur opposition, mais, au contraire, leur conciliation. Il n'y aurait pas à choisir entre des interprétations rivales et également souhaitables des valeurs mais à rechercher et privilégier la meilleure interprétation des valeurs comprises comme un tout[1586]. La défense d'une telle conception trouve sa trace dès les premiers travaux de Dworkin, elle est cependant nettement exposée dans l'article « Do equality and liberty conflict ? »[1587] avant de faire l'objet d'un ouvrage spécifique, *La vertu souveraine*, elle se trouve ensuite renforcée par l'idée, avancée dans *Justice pour les hérissons*, de traiter les concepts de valeurs comme des concepts interprétatifs[1588]. Elle consiste principalement dans le fait de réfuter l'idée que l'interprétation des différentes valeurs ou différentes interprétations d'une même valeur donnent lieu à des dilemmes ou des paradoxes.

Jean-Fabien Spitz se saisit d'une manière particulièrement claire de cet argument dans son article « Ronald Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté »[1589]. Il présente tout d'abord l'idée très répandue d'un dilemme entre les deux notions. Au sens, par exemple, où l'objectif de créer une égalité de ressources[1590] implique de limiter la liberté pour chacun d'employer ses ressources[1591]. Mais ce dilemme naît, nous dit Dworkin, du fait que l'on attache une signification descriptive à ces notions, et non une signification normative[1592]. Si l'on considère ces deux notions en un sens normatif, on devient conscient qu'elles sont interdépendantes et ne peuvent se concevoir deux manières isolées, comme deux idéaux qui s'opposeraient. Ainsi l'égalité de ressources bien comprise « porte la marque des choix opérés par les individus, de leurs ambitions et de leurs projets »[1593] tandis que la liberté ne se conçoit pas comme « une forme de licence, mais plutôt [comme] l'idée que les membres d'une société politique devraient posséder un certain nombre de libertés fondamentales que le gouvernement ne doit pas pouvoir restreindre sans justification spécifique […] »[1594]. Jean-Fabien

[1586] On retrouve ici la logique de l'interprétation holistique dworkinienne.
[1587] In Barker P. (dir.), *Living as equals*, éd. Oxford University Press, 1999.
[1588] V. *JpH*, *op. cit.*, p. 185-190 et p. 375-378.
[1589] Spitz J-F., « Ronald Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté », in *Revue internationale de Philosophie*, 2005, n° 233, p. 413-434. On lira aussi, pour la réception en France de cette question, Champeau S., « Ronald Dworkin, le libéralisme et l'égalité », in *Revue Philosophique de Louvain*, Tome 97, n°3-4, 1999, p. 550-580 ; « L'égalité, valeur cardinale du libéralisme de Dworkin », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.,* p. 25-39 ; Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, Deuxième partie, chap. 1, I. La compatibilité normative des valeurs d'égalité et de liberté, p. 67-69.
[1590] La manière dont Dworkin parvient à privilégier cette conception de l'égalité est restituée d'une manière particulièrement claire par Alain Policar, cf. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 74-83.
[1591] Spitz J-F., « Ronald Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté », *op. cit.*, p. 414.
[1592] *Ibid.*, p. 414-415.
[1593] *Ibid.*, p. 417.
[1594] *Ibid.*, p. 417.

Spitz identifie les deux stratégies envisagées par Dworkin pour concilier les deux notions[1595].

La première suppose de définir, au terme d'une première étape, l'égalité comme la satisfaction égale des intérêts et des préférences. La liberté n'intervenant, au terme d'une seconde étape et sous la forme des libertés individuelles, que comme moyen adéquat de satisfaire ces intérêts et préférences. Une telle stratégie est, pour Dworkin, celle défendue par l'utilitarisme[1596]. Suivant la seconde stratégie, privilégiée par Dworkin, la liberté est incluse dans la définition même de l'égalité : celle-ci implique une distribution égale de la protection des libertés fondamentales. Dans cette optique, il est « impossible qu'il y ait le moindre conflit entre l'égalité et la liberté puisque la seconde figure dans la définition de la première » [1597].

L'auteur s'attache ensuite à défendre la préférence dworkinienne pour la seconde stratégie. Il montre ainsi que la stratégie « utilitariste », en tant qu'elle repose sur des intérêts et des préférences par essence contingents, peut conduire à la minoration de la protection de certains droits et libertés : les individus étant par exemple libre de privilégier l'accès à des soins de qualité au détriment de la liberté de manifester[1598]. Pour éviter cette contingence, Dworkin propose d'intégrer les libertés fondamentales au titre des ressources à distribuer équitablement[1599]. Le problème qui ne manque pas de survenir est dès lors qu'au terme des enchères envisagées par Dworkin les individus sont libres d'investir dans les ressources libertés fondamentales comme ils sont libres de ne pas le faire, en privilégiant d'autres types de ressources : paradoxalement, l'égalisation des ressources conduirait à une garantie inégale des libertés fondamentales[1600]. D'autre part, un système d'enchères des ressources serait vide de sens en l'absence d'un cadre de libertés fondamentales définissant la manière dont on est susceptible d'user de ces ressources[1601]. Se dessine alors la quête « d'un critère qui permettra de définir le meilleur système initial de libertés et par conséquent de comparer entre eux différents systèmes initiaux »[1602]. La réponse donnée par Dworkin est simple : c'est le système qui comportera l'ensemble des droits et libertés qui sera le plus à même d'assurer une répartition optimale des ressources[1603]. En effet, lorsque la garantie des libertés fondamentales n'est pas assurée *a priori* on peut obtenir une égalité des ressources au sens descriptif, mais celle-ci demeure artificielle et ne

[1595] V. également pour une analyse des deux stratégies, Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 69-71.
[1596] Spitz J-F., « Ronald Dworkin et le faux dilemme de l'égalité et de la liberté », *op. cit.*, p. 418.
[1597] *Ibid.*, p. 419.
[1598] L'exemple est de Spitz, *ibid.*, p. 420.
[1599] *Ibid.*, p. 422.
[1600] *Ibid.*, p. 423.
[1601] *Ibid.*, p. 424-425.
[1602] *Ibid.*, p. 426.
[1603] *Ibid.*, p. 426.

correspond pas aux préférences réelles des individus[1604] : on retrouve le point de départ du raisonnement dworkinien suivant lequel la valeur de l'égalité s'accroît à mesure que la liberté de choix est grande.

On notera, avec Jean-Fabien Spitz, que cette interdépendance entre liberté et égalité n'est pas le propre de la théorie des valeurs dworkinienne, puisque, de l'avis même du philosophe américain, les différentes philosophies politiques peuvent se lire d'après ce prisme[1605]. Ainsi, cette connexion conceptuelle ne constitue qu'un moyen de rendre compte de divergences philosophiques, qui prennent un tour politique lorsqu'il s'agit d'en analyser la mise en œuvre concrète. Si la réception en France reconnaît la définition dworkinienne croisée de l'égalité et de la liberté comme égal respect[1606], celle-ci constitue un point d'entrée, plutôt qu'une conclusion, pour la théorie politique dworkinienne.

2. La réception de la théorie politique

Par théorie politique, nous entendons principalement la conception dworkinienne du libéralisme. Très tôt dans son œuvre, la théorie du droit dworkinienne est doublée d'une philosophie politique substantielle articulée autour d'un libéralisme égalitarien[1607]. Cette dernière s'attache à concrétiser les implications de la notion d'égal respect, notamment au regard des tensions qu'elle peut impliquer entre les obligations générées par l'Etat et les droits et libertés des citoyens. Or, ces développements ne manquent de soulever l'intérêt en ce que la théorie des valeurs que nous venons d'exposer apparaît entrer en contradiction avec le libéralisme dworkinien. Comme le note Juliette Roussin[1608], Dworkin construit sa théorie des valeurs contre le pluralisme libéral[1609]. En ce sens :

> « Dworkin est moniste : il croit en l' « unité de la valeur », en l'idée que les valeurs éthiques et morales sont interdépendantes, et en la supériorité d'un certain système moral sur tous les autres. […] Le monisme moral entend en effet harmoniser les

[1604] *Ibid.*, p. 428-429. Spitz donne l'exemple d'un monde dans lequel il serait interdit de créer et d'afficher des œuvres d'art alors qu'il serait permis de faire du vélo à la campagne. Les individus se procureraient tous un vélo pour profiter de cette liberté mais parmi ces cyclistes certains accorderaient une valeur moindre à leur vélo (qu'ils seraient prêts à céder si le contexte légal changeait) que d'autres, pour lesquels le vélo constituerait une sorte d'optimisation idéale des ressources. En ce sens, l'égalité de ressources ne garantit pas seule un système juste, il faut en outre un système juridique offrant la plus grand liberté possible.
[1605] *Ibid.*, p. 432.
[1606] V. notamment Champeau S., « L'égalité, valeur cardinale du libéralisme dworkinien », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 30-34 ; Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 68-69.
[1607] V. notamment la série des articles « What is equality ? Part 1 : Equality of Welfare » et « What is equality ? Part 2 : Equality of Resources », in *Philosophy & Public Affairs*, *op. cit.*, et « Foundations of liberal equality », in *The Tanners lectures on human values*, *op. cit.*.
[1608] Roussin J., « De Berlin à Rawls : la critique dworkinienne du pluralisme », allocution dans le cadre du colloque» Le pluralisme libéral et ses critiques», CEVIPOF, 20 et 21 septembre 2012.
[1609] Notamment ceux de Berlin et Rawls, *ibid.*, p. 1.

> valeurs morales et politiques en une théorie morale unique; ce qui suppose en retour de dépasser la définition strictement politique du libéralisme que Rawls avait tenté de mettre en place »[1610].

Le risque d'une telle démarche est de transgresser un des fondements même du libéralisme, à savoir une forme de neutralité de l'État cherchant à préserver le pluralisme des conceptions de la vie bonne. Juliette Roussin présente le point en ces termes :

> « […] En adoptant un libéralisme compréhensif, Dworkin renonce-t-il en même temps au respect du pluralisme des conceptions de la vie bonne qui commandait la définition d'un libéralisme politique ? Plusieurs critiques se sont interrogés sur la compatibilité du pluralisme et du libéralisme ; de fait, l'Etat libéral qui s'appuie sur une doctrine compréhensive pour justifier son action semble s'empêcher par là même de protéger le pluralisme des doctrines, puisqu'il prend explicitement parti pour certaines positions morales « vraies » contre d'autres, « erronées » ou « incorrectes ». […] En tant qu'elle s'articule à une théorie morale plus globale du « bien vivre », sa théorie politique identifie-t-elle une conception « vraie » de la vie bonne à laquelle les citoyens seraient tenus d'adhérer pour réaliser leur nature morale ? »[1611].

Comment Dworkin peut-il donc soutenir parallèlement un monisme des valeurs et la neutralité de l'Etat libéral ? Telle est la question à laquelle s'attaque l'article de Juliette Roussin. Il est constant que Dworkin, en dépit de sa critique du pluralisme des valeurs, demeure fermement attaché à une forme de neutralité étatique, respectant les différentes conceptions de la vie bonne[1612]. L'unité de la communauté dworkinienne se construit donc « paradoxalement […] par la tolérance de ses membres envers la diversité éthique qui s'y épanouit »[1613]. Dès lors, c'est le concept de responsabilité morale[1614] qui voit la conciliation de la neutralité libérale et du monisme des valeurs :

> « […] un individu qui délèguerait le soin de déterminer ses valeurs personnelles, éthiques ou religieuses, à la communauté politique dont il est membre, ou qui bénéficierait préférentiellement des ressources ou de la faveur de l'Etat pour mettre en oeuvre sa conception de la vie bonne, renoncerait par là à sa responsabilité éthique personnelle. C'est aussi pourquoi la communauté libérale, au lieu d'imposer une

[1610] *Ibid.*, p. 8.
[1611] *Ibid.*, p. 12.
[1612] *Ibid.*, p. 13. L'auteure cite plusieurs passages de *A Matter of Principle*, *op. cit.*, notamment p. 186, 190, 203 et de *Sovereign Virtue*, *op. cit.*, p. 211, 224-225, 228, 232.
[1613] *Ibid.*, p. 14.
[1614] Cette idée se voit la mieux développée dans *JH.*, *op. cit.*

> conception de la vie bonne à ses membres, les encourage à « percevoir le jugement éthique et moral comme relevant de leur propre responsabilité, plutôt que de celle de l'unité collective », notamment en leur fournissant les conditions matérielles et intellectuelles d'une telle indépendance de jugement »[1615].

Cette responsabilité morale est illustrée par un requisit d' « authenticité éthique »[1616] et d' « intégrité éthique »[1617]. Une vie n'est pas jugée bonne à l'aune du seul respect par un individu de principes moraux objectivement bons, elle l'est si, en outre, l'individu adhère rationnellement et consciemment à ces principes[1618] :

> « […] « [L]a connexion entre la conviction et la valeur est constitutive », de sorte qu'une vie n'a de valeur que si le sujet est d'abord convaincu que ce qu'il fait a un sens et de l'importance »[1619].

Le monisme des valeurs dworkinien trouve donc sa limite dans la responsabilité éthique des individus. S'il existe une vérité morale objective, celle-ci doit être dégagée en conscience par les individus et ne peut leur être imposée[1620]. Mais ce serait là un sérieux tempérament à l'objectivisme dworkinien comme, semble-t-il, à la théorie de l'unité des valeurs. Juliette Roussin s'interroge en ce sens :

> « Est-ce à dire que pour Dworkin, alors même que les questions fondamentales de droit et de morale politique n'admettent qu'une seule bonne réponse, la question de la vie bonne devrait en revanche être laissée au jugement de chacun parce qu'éminemment subjective, et susceptible par conséquent d'une pluralité de réponses toutes également valables ? Ce serait là reconnaître une limite à sa thèse de l'unité de la valeur, et renoncer du même coup à l'engagement compréhensif de son libéralisme : la théorie politique dworkinienne s'arrêterait au seuil de la vie éthique individuelle, considérant au bout du compte les principes politiques comme détachés des principes éthiques, laissés à la libre détermination de chacun »[1621].

[1615] *Ibid.*, p. 14.
[1616] *JH*, *op. cit.*, p. 204, cité par l'auteure, *ibid.*, p. 14.
[1617] *SV*, *op. cit.*, p. 269, cité par l'auteure, *ibid.*, p. 14-15.
[1618] V. également dans le même sens la présentation des principes de respect de soi et d'authenticité chez Policar A., *Ronald Dworkin et la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 73-74.
[1619] *Ibid.*, p. 15, le passage cité entre parenthèses provient de *SV*, *op. cit.*, p. 268.
[1620] « Quand bien même donc une communauté politique connaîtrait de façon absolument certaine quel genre de vie est souverainement bon, elle aurait tort de l'imposer à ses membres dans leur propre intérêt : d'une part, parce qu'elle nierait par là leur responsabilité morale à choisir pour eux-mêmes ce qui vaut comme une vie réussie, d'autre part parce qu'en faisant fi de leur adhésion rationnelle, elle ne contribuerait pas, objectivement, à améliorer leur existence », Roussin J., « De Berlin à Rawls : la critique dworkinienne du pluralisme », *op. cit.*, p. 15.
[1621] *Ibid.*, p. 15.

Mais l'auteure conclut en citant notamment *Justice for Hedgehogs*, qu'il n'en est rien :

> « Pour Dworkin, certaines vies sont objectivement meilleures que d'autres; et quoique la conviction fasse partie intégrante de la valeur, il ne suffit jamais de croire que sa vie est réussie pour qu'elle le soit effectivement. Ce n'est donc pas en raison d'une indétermination de la vérité en matière éthique que le libéralisme compréhensif de Dworkin s'abstient de recommander une conception détaillée de la vie bonne. […] ce n'est pas que le désaccord des individus sur ce qui constitue une bonne vie est insoluble, n'admet pas de réponse objective, mais seulement que chacun a la responsabilité personnelle de décider, de croire, et de mener sa vie en ce domaine. La neutralité libérale face au pluralisme des conceptions du bien ne trouve sa raison chez Dworkin ni dans une indétermination objective de la vérité, ni dans une suspension volontaire du jugement, mais dans l'attachement à l'exercice du jugement moral individuel »[1622].

Juliette Roussin oppose perfectionnisme moral et neutralité de l'État au sens où le premier correspondrait à un paternalisme moral étatique incompatible avec le second. Pascal Solignac et Roberto Merrill montrent bien que cette incompatibilité ne tient pas et repose sur l'adoption de conceptions bien spécifiques du perfectionnisme et de la neutralité de l'Etat[1623]. A l'inverse, il apparaît possible de retenir certaines conceptions de ces deux notions pour les rendre compatibles. Le premier envisage in fine une forme de perfectionnisme politique mixte[1624] permettant de ménager l'attachement dworkinien au principe de responsabilité[1625]. Le risque est alors de sacrifier la continuité entre éthique et politique en considérant que l'une et l'autre suppose un perfectionnisme de type distinct. Roberto Merrill propose une réponse claire à cette difficulté en conciliant neutralité de l'Etat, perfectionisme et continuité entre éthique et politique[1626]. Pour ce faire, il commence par distinguer trois sens de neutralité de l'Etat[1627] :

1. La neutralité des effets : implique que l'Etat ne fasse rien qui ait pour effet de favoriser ou de défavoriser une conception du bien controversée.

[1622] *Ibid.*, p. 16. L'auteure citant *JH*, *op. cit.*, p. 197 et 213, ainsi que *SV*, *op. cit.*, p. 257.
[1623] On lira également les pages qu'y consacre Alain Policar, en s'appuyant notamment sur les travaux de Roberto Merrill, cf. Policar A., *Ronald Dworkin et la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 106-113.
[1624] Le perfectionnisme mixte s'oppose au perfectionnisme intégral en ce qu'il tolère, contrairement au second, de combiner l'impératif perfectionniste avec d'autres principes (v. Solignac P., « Le libéralisme de Dworkin : une question de réussite ou de perfection ? », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 49).
[1625] *Ibid.*, p. 59.
[1626] V. notamment pour ce dernier point, Merrill R., « Ronald Dworkin et la neutralité de l'Etat », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 112-114.
[1627] *Ibid.*, p. 100, nous les résumons ci-dessous.

2. La neutralité des buts : implique que l'Etat ne fasse rien dans le but de favoriser ou défavoriser une conception du bien controversée.

3. La neutralité des justifications : implique que les principes politiques ou les politiques de l'Etat ne soient pas justifiés par une conception du bien controversée.

Il distingue par ailleurs deux types de perfectionnisme[1628] :

1. Le perfectionnisme coercitif qui poursuit une conception du bien controversée par des moyens contraignants.

2. Le perfectionnisme non-coercitif ou fondationnel qui poursuit une conception du bien controversée par des moyens non contraignants.

La conception dworkinienne de la neutralité de l'Etat se comprend comme une neutralité des buts, doublée d'une version faible de la neutralité des justifications[1629] qui serait compatible avec la défense d'un perfectionnisme fondationnel, respectant l'autonomie et la responsabilité morale des individus[1630]. Toutefois, et comme le souligne l'auteur lui-même[1631], le gros problème d'une théorie de la neutralité réside dans l'appréciation concrète de la « neutralité » des justifications et des buts exhibés par une politique étatique.

Si l'on écarte la question de la compatibilité entre perfectionnisme moral et neutralité de l'Etat, il convient de souligner la valeur de la présentation de Juliette Roussin en ce qu'elle permet de résorber la tension entre monisme des valeurs et neutralité de l'Etat. Si cette dernière n'est qu'apparente dans l'œuvre dworkinienne, elle ne manque pas d'interroger sa réception, voire de l'égarer. Bernard Reber considère ainsi que le programme dworkinien n'affecterait pas la validité du pluralisme des valeurs en ce qu'il serait lui-même teinté de pluralisme[1632]. Dworkin chercherait en fait à concilier les différentes valeurs éthiques et morales, la responsabilité morale constituant une autre valeur comptant dans l'équation pluraliste[1633]. Il nous semble que la démonstration de Juliette Roussin bloque précisément cette requalification de Dworkin en pluraliste. Ce serait déconsidérer l'attachement dworkinien au holisme en imaginant une forme d'objectivité des valeurs détachée,

[1628] *Ibid.*, p. 109-110.
[1629] Merrill distingue entre la neutralité des justifications « fondationnelle » et « législative ». Suivant la première, le gouvernement ne peut suivre que les principes qui sont pleinement justifiés de manière neutre, suivant la seconde, celle-ci ne concerne que les politiques coercitives. Dworkin ne retiendrait que la version faible de la neutralité des justifications, la neutralité législative.
[1630] *Ibid.*, p. 120-123.
[1631] En citant Peter De Marneffe, *ibid.*, p. 123.
[1632] L'auteur parle de Dworkin comme d'un fox (renard) ou d'un héri-renard. V. Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », in *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 247.
[1633] *Ibid.*, p. 247.

externe aux individus eux-mêmes, et susceptible d'entrer en conflit avec leur responsabilité morale personnelle. Au contraire, la notion d'intégrité éthique montre que la vérité des valeurs, pour Dworkin, part de l'individu et ne peut être comprise qu'à condition de satisfaire, en même temps qu'une interprétation optimale des valeurs, une acception et une compréhension de cette dernière par l'individu lui-même.

Une stratégie critique plus prometteuse revient à dire que si Dworkin endosse une conception contraire au pluralisme, néanmoins, celle-ci n'affecte pas, *in fine*, la possibilité du pluralisme. Ce dernier point est notamment[1634] défendu par Charles Larmore[1635] qui considère que le pluralisme, tel qu'il est notamment défendu par Berlin, est « fondamentalement une théorie des *sources* de la valeur »[1636]. Or Dworkin ne met pas en cause l'idée suivant laquelle « l'éthique et la morale semblent bien constituer deux sources distinctes de la valeur »[1637], au contraire, son épistémologie intégrée semble bien naître de la nécessité de surmonter ce défi. En outre, nous dit Larmore, « Dworkin ne parvient pas, dans de nombreux cas, à montrer que les conflits de valeurs sont purement apparents »[1638]. Il échouerait, en ce sens, à résoudre « le conflit de la liberté négative, qui est l'indépendance par rapport à toute interférence de la part des autres, et de la liberté positive, ou la liberté qui consiste dans l'autogouvernement démocratique »[1639]. En effet, la seconde peut, par exemple par le biais de l'impôt, conduire à limiter la première[1640]. L'erreur proviendrait d'une confusion dans le holisme dworkinien qui « [présumerait] que « chaque chose dépend d'autres choses » « impliquerait que » « chaque chose dépend de chaque autre chose » » [1641]. Or, si deux valeurs ayant un fondement commun ne peuvent entre en conflit, deux valeurs entretenant des fondements distincts, à l'image de la liberté négative et de l'autogouvernement démocratique, peuvent susciter des conflits véritables, justifiant, pour Larmore, de privilégier le pluralisme du renard au monisme du hérisson[1642].

La critique de Larmore nous paraît reposer d'une part sur un flou terminologique entretenu

[1634] Bernard Reber, dans la suite de ses remarques critiques à propos des thèses dworkiniennes, tient également qu'au plan substantiel, elles ne mettent pas en cause la possibilité du pluralisme. Notamment parce que le monisme dworkinien intervient au niveau des théories et non des valeurs (deuxième remarque), qu'il vise un seul type de pluralisme, celui de Berlin, et non le pluralisme en général (troisième remarque), qu'il réduit à tort le pluralisme à une forme de relativisme des valeurs (quatrième remarque), qu'il propose une théorie de l'interprétation des concepts moraux compatible avec le pluralisme des valeurs et finalement plus proche du renard que du hérisson (cinquième remarque). *Ibid.*, p. 247-248.
[1635] Larmore C., « Les failles du holisme », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*
[1636] C'est l'auteur qui souligne, *ibid.*, p. 270.
[1637] *Ibid.*, p. 271.
[1638] *Ibid.*, p. 271.
[1639] *Ibid.*, p. 271.
[1640] *Ibid.*, p. 271.
[1641] *Ibid.*, p. 272. Il s'agit donc en fait d'un holisme modéré. La vérité d'une proposition ne dépend pas de l'ensemble des propositions d'un schème conceptuel mais seulement de certaines d'entre elles.
[1642] *Ibid.*, p. 272.

par la pensée dworkinienne, d'autre part sur une dissension fondamentale entre la perspective pluraliste et celle de Dworkin. Premièrement, la question de savoir si les conflits de valeurs sont apparents ou véritables fait l'objet de traitements qui peuvent apparaître ambigus au gré de l'œuvre dworkinienne. En effet, lorsqu'il attaque le pluralisme des valeurs, Dworkin paraît considérer que les conflits de valeur (entre égalité et liberté, par exemple), ne sont qu'apparents. En revanche, lorsqu'il s'en prend au scepticisme externe, il retient au contraire que les désaccords moraux sont véritables. La contradiction n'est qu'apparente puisque Dworkin parle en fait de deux choses distinctes dans ces deux cas de figure. Ce qui est apparent c'est le conflit entre les valeurs puisqu'elles dépendent en vérité les unes des autres en vertu de l'épistémologie intégrée. Ce qui est véritable, c'est le conflit des interprétations des valeurs qui s'opposent inévitablement du fait du caractère interprétatif des concepts de valeurs. En vérité, la critique de Larmore ne semble pas intéresser le caractère véritable des conflits de valeur mais bien plutôt le caractère dépassable des conflits des interprétations des valeurs. Larmore semble considérer que certaines valeurs donnent lieu à des désaccords interprétatifs indépassables pour les cas où le fondement de ces valeurs diffèrent. Pour autant, il est impossible de déduire une telle conclusion des postulats dworkiniens. En effet et en dépit de la critique de Larmore, il apparaît bien que l'unité des valeurs défendue par Dworkin implique que chaque valeur dépend de chaque autre valeur et qu'elle ne dispose d'autre fondement qu'elles-mêmes. C'est le propre du holisme que de supposer une interdépendance justificative logiquement distincte du type de fondation verticale suggéré par les remarques de Larmore. Si les valeurs dworkiniennes sont fondées par quelque chose, elles trouvent leur fondement unique dans la responsabilité morale, qui n'est alors autre chose qu'une caractérisation de l'argumentation morale dans son ensemble. Pour cette raison, il nous apparaît possible de conclure que le renard de Larmore ne l'emporte pas sur le hérisson dworkinien, ni plus, d'ailleurs, que le hérisson ne terrasse le renard : ces animaux, construisant leur théorie à partir de présupposés distincts[1643], arpentent des territoires qui ne se recoupent jamais.

La théorie des valeurs défendue par Dworkin se comprend donc comme un libéralisme égalitarien supposant un perfectionnisme moral non coercitif, respectueux de l'indépendance éthique des individus. L'essentiel des critiques se concentre autour de son monisme des valeurs. D'aucuns supposent qu'il est compatible avec le libéralisme, tandis que d'autres amendent la perspective dworkinienne en vue de lui faire épouser le pluralisme. Sur le plan institutionnel, la théorie politique dworkinienne trouve sa concrétisation dans la défense d'un modèle de démocratie contre majoritaire, qui suscite également la discussion[1644].

[1643] En l'occurrence le fondationnalisme de Larmore et le holisme de Dworkin.

[1644] Nous traiterons exclusivement ici de la réception du modèle démocratique au plan théorique et non de sa mise en œuvre juridique qui sera discutée dans les développements consacrés à la théorie du droit et aux droits et libertés

3. La réception de la théorie de la démocratie

Dès les débuts de son œuvre, Dworkin développe une théorie du droit qu'il appuie sur une théorie de la démocratie qui se veut, en tant qu'elle est respectueuse des canons interprétatifs de l'auteur, la concrétisation institutionnelle de sa théorie des valeurs. Ainsi, le libéralisme égalitarien défendu par le philosophe américain suppose-t-il une forme de démocratie contre-majoritaire axée sur la protection des libertés fondamentales. Dworkin rejette la démocratie procédurale traditionnelle en ce que, reposant sur les préférences d'une majorité d'individus, elle est susceptible d'engendrer une tyrannie incapable de protéger les libertés des membres des minorités[1645]. Une telle conception de la démocratie, développée notamment dans *Freedom's Law*[1646], implique une défense des mécanismes de protection des droits et libertés, ainsi du juge constitutionnel, au détriment des mécanismes exprimant la volonté majoritaire, comme le pouvoir législatif.

Jean-Fabien Spitz explique la perspective dworkinienne. D'après cette dernière, « [l]e caractère démocratique d'une décision s'évalue à l'aune de sa substance et de ses résultats, non de la procédure qui a été suivie pour y parvenir »[1647]. Or, si la logique majoritaire ne pose pas problème dans beaucoup de cas, « [e]n revanche, lorsque des questions de principe sont en jeu, c'est-à-dire lorsqu'une décision est potentiellement discriminatoire envers l'un des divers modes de vie ou l'une des valeurs qui ont cours dans la société, le gouvernement ne pourra pas accorder un poids égal à chacun sans prendre le risque de voir la majorité faire prévaloir ses propres jugements de valeur aux dépens de la minorité. Dans ce genre de questions – dans lesquelles les décisions ne doivent donc pas être sensibles aux choix des individus – le fait de suivre une procédure accordant un poids égal à tous risquerait d'aboutir à des décisions injustes, en sorte qu'il est alors impératif que la majorité soit impuissante à imposer ses propres valeurs aux individus dissidents »[1648]. C'est à la Cour Suprême que Dworkin confère le pouvoir de trancher de telles questions en ce que les juges sont relativement immunisés aux pressions de l'opinion publique et n'ont pas à se soucier de leur réélection[1649].

La logique dworkinienne « paraît donc bien imparable : la démocratie est un régime où l'on met en place des procédures qui sont justifiées parce qu'elles sont susceptibles de parvenir à des résultats

fondamentaux, cf. Deuxième partie, Titre I., Chapitre 2, Section 1, B. et Section 2.
[1645] V. notamment *PDS*, *op. cit.*, p. 296-297.
[1646] Dworkin R., *Freedom's Law*, *op. cit.*.
[1647] Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », in *Archives de philosophie du droit*, n°45, 2001, p. 288.
[1648] *Ibid.*, p. 288.
[1649] *Ibid.*, p. 288-289.

aussi justes que possible. Mais les procédures ne sont jamais démocratiques par elles-mêmes, car ce caractère ne peut leur être attribué qu'en fonction de leurs résultats. Il n'est tout simplement pas possible de dire que tous les citoyens doivent considérer les lois votées par les assemblées législatives comme émanant d'eux sous prétexte qu'elles ont été votées dans un contexte de débat politique parfaitement ouvert et sans aucune restriction »[1650]. Pour autant, cette conception contre-majoritaire de la démocratie a subi d'importantes critiques au sein de la doctrine anglo saxonne, critiques qui ont pu être relayées, voire étoffées, par la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France.

En ce sens, Jean-Fabien Spitz relaie un certain nombre de critiques prononcées outre-Atlantique contre la théorie dworkinienne. Il reprend ainsi la célèbre critique de Jeremy Waldron[1651] suivant laquelle c'est bien la procédure qui fait la légitimité de la décision, et non son contenu[1652]. Celle-ci suppose trois temps qui sont assez largement exploités dans toutes les critiques de la théorie dworkinienne de la démocratie. Le premier vise la rationalité privilégiée de l'interprétation juridictionnelle, le second le pessimisme excessif témoigné à l'encontre des représentants élus, le troisième le déficit démocratique exhibé par les institutions juridictionnelles et plus particulièrement, la Cour suprême des États-Unis.

Concernant le premier point, Waldron affirme, contrairement à Dworkin que l'interprétation des juges est de même nature que l'interprétation des citoyens ou des représentants élus ; il ne profite nullement d'une position de rationalité idéale qui garantirait la supériorité de leur interprétation[1653]. La raison principale en est qu'une telle position n'existe pas :

> « Il est vain de chercher à imaginer une situation de rationalité parfaite dans laquelle des individus pourraient prendre des décisions sans être affectés par la partialité qui les anime d'ordinaire ».

Le désaccord entre les interprétations résultant :

> « Des options et des théories différentes sur des questions de principe, c'est-à-dire sur la manière de concevoir les intérêts permanents et généraux de la communauté »[1654].

Il en veut pour preuve que les interprétations juridictionnelles font également l'objet de

[1650] *Ibid.*, p. 290.
[1651] V. notamment Waldron J., *Law and disagreement*, Oxford University Press, 1999 ; Waldron J., « The core case against judicial review », in *The Yale Law Journal*, vol. 115, n°6, april 2006, p. 1346-1406 ; ou encore pour les développements plus récents, Waldron J., « Majority in a life boat », in *Boston Law University Review 2010*, p. 1043-1057 ; Waldron J., *Political political theory – Essays on institutions*, éd. Harvard University Press, 2016.
[1652] Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », *op. cit.*, p. 292-293.
[1653] *Ibid.*, p. 293-294.
[1654] *Ibid.*, p. 294.

divergences et c'est d'ailleurs pour cette raison que leurs décisions sont soumises au principe de majorité[1655].

La deuxième critique repose sur le pessimisme dworkinien à l'encontre des représentants élus. Si Dworkin brandit constamment la menace d'une tyrannie de la majorité, opprimant les droits des minorités, Waldron tient au contraire qu'on ne peut concevoir l'idée de :

> « Régimes libres et respectueux des droits si les citoyens étaient nécessairement, dans le processus politique, incapables de poser collectivement et de résoudre des questions de principe »[1656]. « En d'autres termes, si la volonté collective n'est pas capable de poser des droits qui limitent l'étendue de son propre pouvoir, une telle limitation est conceptuellement impossible et dépourvue de toute validité »[1657].

L'idée même de démocratie suppose qu'il soit possible, collectivement, de prendre des actes qui organisent et limitent l'exercice du pouvoir collectif. Il faut donc envisager, au-delà du citoyen benthamien qui poursuivrait son propre intérêt, qu'il existe des citoyens rousseauistes attachés à l'intérêt de la communauté comprise comme un tout[1658] : la croyance en la possibilité d'un système démocratique implique de supposer que la majorité soit capable de s'autolimiter et de parvenir à une décision respectueuse des droits des minorités.

La troisième critique est le corollaire des deux premières. Si les interprétations des juges ne sont pas meilleures que les autres et si, dans le même temps, ils ne bénéficient pas du même contrôle démocratique que les représentants élus, via un mandat électif direct et renouvelable, leur légitimité s'en trouve sérieusement mise en doute. Jean-Fabien Spitz résume ainsi l'attaque contre le *judicial review* : « si les juges se contentent d'opposer leur propre position de principe à celle de la majorité des électeurs ou des représentants, car les deux positions ont alors la même nature, la seule différence étant que la seconde est légitime et que la première ne l'est pas » [1659].

Cette idée traduit assez bien la plupart des critiques formulées par les perspectives pluralistes à l'encontre de la théorie dworkinienne de la démocratie, notamment celles de Tushnet, Sunstein ou Ackerman que Jean-Fabien Spitz analyse à la suite de celle de Waldron[1660]. Elles ont en commun de

[1655] V. notamment « A majority in a lifeboat », *op. cit.*.
[1656] Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », *op. cit.*, p. 294.
[1657] *Ibid.*, p. 295.
[1658] « Le citoyen benthamien vote en toutes circonstances pour ce qu'il pense être son intérêt. Le citoyen rousseauiste, en revanche, s'adresse à la question de l'intérêt général. Il répond à la question non pas de ce qu'il préfère ou de ce qui serait conforme à son propre intérêt, mais à la question de ce qui serait bon pour la communauté dans son ensemble », *ibid.*, p. 295.
[1659] *Ibid.*, p. 296.
[1660] *Ibid.*, p. 296-302.

critiquer l'idée même de *judicial review*[1661] ou de tempérer la portée de l'interprétation constitutionnelle[1662] au motif que la Cour suprême des États-Unis ne dispose pas de la légitimité à même de lui faire jouer le rôle que Dworkin veut lui faire jouer. L'organe n'étant pas démocratiquement élu, il doit ultimement renvoyer la question de l'interprétation des principes aux organes qui disposent de la légitimité adéquate pour traiter ces questions, à savoir les autorités législatives[1663] et exécutives élues, voire, le cas échéant, le peuple lui-même[1664].

Il semble *in fine*, comme le souligne Juliette Roussin, demeurer une contradiction, ou à tout le moins une tension dans la théorie démocratique de Dworkin entre l'impératif de neutralité de l'Etat à l'égard des différentes conceptions du bien et la faculté pour certaines institutions, comme la justice constitutionnelle, d'opérer des interprétations morales abstraites pour justifier des décisions juridiquement contraignantes, tant pour les citoyens que pour d'autres organes démocratiquement élus[1665]. Comme elle le résume :

> « Si les décisions publiques sont justifiées par des arguments moraux, et indirectement éthiques, que tous les membres de la communauté politique ne partagent pas, alors la légitimité et la neutralité des décisions publiques sont toujours potentiellement en question – ou plutôt, ici, suspendues à la bonne volonté morale de juges dworkiniens »[1666].

Il convient de souligner que ces critiques caricaturent souvent quelque peu la position dworkinienne qui ne se présente pas, ou tout du moins plus, comme une démocratie juridictionnelle dans lequel la Cour suprême aurait la main mise définitive, *via* une interprétation morale abstraite de

[1661] Chez Tushnet principalement, pour qui les déviances du système démocratique ne justifient en rien de laisser l'interprétation de la Constitution aux mains des juges, cf. *ibid.*, p. 296-297. Comme l'indique d'ailleurs le titre de son ouvrage Tushnet M., *Taking the Constitution away from the Courts*, Princetown University Press, 1999.
[1662] Dans les cas de Sunstein et Ackerman.
[1663] C'est notamment l'idée de Sunstein pour qui la fonction de la Cour est d'aboutir à des» accords imparfaitement théorisés « qui auraient pour fonction d'indiquer au pouvoir législatif la nécessité d'une délibération démocratique sur les principes », cf. Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », *op. cit.*, p. 298, v. Sunstein C., *Legal reasoning and political conflict*, Oxford University Press, 1996.
[1664] Pour Ackerman, l'interprétation constitutionnelle opérée par la Cour suprême ne vise pas une vérité morale abstraite mais demeure contrainte par la nécessité de rendre compte de la volonté populaire, irréductiblement plurielle. C'est toujours sur le peuple que repose ultimement la démocratie, et sa volonté se manifeste de deux manières directement, quoique rarement, par referendum, ou plus régulièrement, indirectement, par l'intermédiaire de ces représentants. La Cour ne parait jamais pouvoir s'y substituer en invoquant une rationalité idéale dont elle serait titulaire, cf. Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », *op. cit.*, p. 300-302. Egalement Ackerman B., *Au nom du peuple*, Calmann Lévy, 1998. On lira notamment les développements qu'y consacre Atwegg-Boussac M., *Les changements constitutionnels informels*, éd. de l'Institut universitaire Varenne, 2013.
[1665] Roussin J., « De Berlin à Rawls : la critique dworkinienne du pluralisme », *op. cit.*, p. 17.
[1666] *Ibid.*, p. 17.

la Constitution, sur les autres pouvoirs constitués[1667]. Depuis au moins *Sovereign Virtue*[1668], la conception majoritaire de la démocratie se voit opposer une conception partenariale. La première suppose que toutes les institutions impliquent un principe de majorité de sorte que leurs décisions satisfassent au mieux la volonté de la majorité des individus[1669], tandis que la seconde repose sur le fait que les membres de la communauté « doivent agir avec une sollicitude et un respect égaux pour tous les autres partenaires »[1670]. Si, indéniablement, Dworkin ne fait pas reposer la garantie démocratique sur les institutions majoritaires, il apparaît qu'elle ne repose pas plus systématiquement sur la figure du juge. Ce serait confondre, en dépit des mises en garde de l'auteur, une conception procédurale de la démocratie avec une conception substantielle. Rappelons-le, pour Dworkin, la démocratie se définit non pas d'après un ensemble de procédures qu'appliqueraient des organes, mais en vertu de résultats, plus particulièrement sa capacité à faire en sorte que ces membres soient traités en égaux. En ce sens, « [l]'examen de constitutionnalité est l'une des stratégies possible (une seulement, j'y insiste) pour accroître la légitimité d'un gouvernement […] »[1671], mais elle n'est pas la seule, n'y n'apparaît, dans l'absolu, plus à même ou supérieure à d'autres pour parvenir à un résultat démocratique. Ce sont les vertus d'une telle conception substantielle de la démocratie que retient Alain Policar lorsqu'il considère que « la conception partenariale offre davantage de protection constitutionnelle aux minorités »[1672]. Il note, avec Dworkin, que les mérites du *judicial review* aux États-Unis connaissent leurs pendants négatifs[1673] et qu'une conception partenariale se satisfait d'autres formes de mesures[1674].

Jean-Yves Chérot se fait également le défenseur d'une démocratie partenariale[1675], tout en défendant la vertu du contrôle juridictionnel dans ce modèle démocratique dworkinien. Il insiste d'abord, conformément à la théorie démocratique dworkinienne, sur le fait que l'impératif d'intégrité

[1667] Si l'on s'en tient aux thèses exposées jusqu'à *Law's Empire* inclus, et du fait de l'absence d'une véritable théorie de la démocratie à ce stade de l'œuvre dworkinienne, il demeure possible d'imputer à Dworkin une théorie juridictionnelle de la démocratie. Soit une telle théorie était implicitement défendue par Dworkin et la suite de son travail constitue un revirement par rapport à cette thèse initiale, soit les thèses d'alors supposaient déjà la conception partenariale développée ultérieurement. Quoiqu'il en soit, une telle conception juridictionnelle ne peut légitimement pas être imputée à Dworkin depuis, au moins, *Sovereign Virtue*.

[1668] Mais également dans *Freedom's Law* et, bien sûr, *Justice for Hedgehogs*.

[1669] *JpH*, *op. cit.*, p. 414.

[1670] *JpH*, *op. cit.*, p. 415.

[1671] *Ibid.*, p. 416.

[1672] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 168.

[1673] Et de citer « des erreurs politiquement graves de la Cour suprême (jugement d'inconstitutionnalité à propos de certaines mesures du New Deal, suppression de programmes destinés à diminuer la discrimination raciale, élections présidentielles de 200, etc.) », *ibid.*, p. 169.

[1674] Comme par exemple le fait d'interdire le renouvellement des mandats des membres des assemblées législatives, *ibid.*, p. 170.

[1675] « […] le respect de soi exige que le peuple participe comme les partenaires d'une entreprise commune dans la discussion des arguments moraux sur les règles sous le règne desquelles ils doivent vivre », in Chérot J-Y., « Eloge de la théorie », in *Revue de la recherche juridique, Cahiers de méthodologie juridique,* 2016, n°5, p. 1906.

concerne aussi bien les pouvoirs législatifs que les juges[1676] et que ces derniers ne sont pas « les centres de la théorie démocratique »[1677]. Toutefois, il apparaît que le forum sur les principes initiés par une décision de justice constitutionnelle ouvre un débat sur les principes en différentes instances sociétales. Ceux-ci inciteraient le citoyen à participer aux forums et finalement, à devenir partenaire de la démocratie, mieux que ne le ferait un débat législatif, relativement isolé[1678]. Dans cette perspective, on serait tenté de conclure que dans la perspective dworkinienne, le *judicial review* n'est plus simplement un mécanisme utile, de manière contingente, à la démocratie partenariale, mais bien un outil constitutif de cette dernière.

Nous aurons l'occasion de revenir sur le *judicial review*, non plus en tant que mécanisme abstrait participant d'une théorie de la démocratie, mais comme mécanisme concret s'inscrivant dans la normativité juridique.

§2. Les discussions de la théorie du droit

L'œuvre de Dworkin nait comme théorie du droit. Le droit est en effet le premier objet des interrogations dworkiniennes et, comme on l'a vu, c'est à partir d'une analyse du droit, et notamment de décisions de justice, que Dworkin va construire sa pensée, sur une logique ascendante, de *bottom up*[1679]. Si Dworkin s'est progressivement intéressé à d'autres champs du savoir, jugés connexes avec ses questionnements initiaux, il n'a jamais pour autant délaissé l'analyse juridique, bien au contraire[1680]. Il demeure cependant mal aisé de mettre en perspective la réception en France de la théorie du droit et celle de la théorie des valeurs[1681]. La première concernant massivement les premiers ouvrages de Dworkin, tandis que la seconde privilégie généralement ces travaux plus tardifs. Pour autant, la réception de la théorie du droit dworkinienne ne laisse d'être conséquente et d'interroger frontalement différentes thèses défendues par l'auteur à propos du droit. Elles visent, d'une part, les implications épistémologiques et ontologiques de sa définition du droit, soit sa théorie du droit (A) et, d'autre part, les implications de sa théorie de l'interprétation relativement à l'office du juge et de la doctrine, soit sa métathéorie du droit (B)[1682].

[1676] *Ibid.*, p. 1905.
[1677] *Ibid.*, p. 1906.
[1678] *Ibid.*, p. 1906.
[1679] Dworkin R., « Law from the inside out », *op. cit.*
[1680] Ainsi, la cinquième partie de *Justice pour les hérissons*, intitulée « Politique », comporte de nombreux développements intéressant le droit, de même qu'un chapitre dédie, le chap. 19. De même, *Religion sans dieu* révèle des développements substantiels relatifs à la clause de non établissement et à la clause de libre exercice du premier amendement de la constitution des États-Unis.
[1681] Cf. à ce sujet Deuxième partie, Titre II, Chap. 2.
[1682] On s'en tient ici à la distinction opérée par Michel Troper : « il faut distinguer le discours qui porte sur l'ensemble théorie du droit-droit et celui qui porte sur les éléments du droit. Par exemple les textes dans lesquels Dworkin affirme

A. La controverse autour de la théorie du droit dworkinienne : la question de la définition du droit

Il demeure assez difficile d'imputer à Dworkin une définition du droit. L'auteur évoluant d'une caractérisation initiale relativement vague, à une caractérisation interprétative, interdisant toute définition précise du concept de droit lui-même. En dépit de cette difficulté, l'auteur développe indéniablement une théorie du droit. Celle-ci peut être se comprendre d'abord comme une typologie des normes (1) et ensuite comme une théorie de la normativité (2).

1. La réception de la typologie des normes de Dworkin

Ainsi, dans *Taking Rights Seriously*, en prenant soin de préciser qu'il ne vise pas à définir le droit de manière exhaustive[1683], s'attache à distinguer règles, principes et politiques. On comprend que les règles et les principes, bien que logiquement dissemblables, ont en commun d'être juridiques, à la différence des politiques. Le problème suscité par ces distinctions ne vient bien sûr pas[1684] de l'individuation des règles, qui apparaissent clairement posées dans des actes répondant à un test de pedigree mais de l'identification des principes. Ces principes, nous dit Dworkin, ne sont écrits nulle part et ne répondent à aucun test de pedigree du type de ceux exigés par le positivisme défendu par Hart. Pour autant, ils exhibent deux propriétés qui en font des normes juridiques d'un système[1685] : 1. Ils appartiennent au système juridique dont ils dérivent par l'interprétation, 2. Ils sont contraignants et établissent des obligations, notamment à l'égard des juges. Ils sont donc à la fois valides et effectifs, si l'on file la terminologie kelsénienne[1686]. Les principes sont des normes juridiques qui échappent à la théorie positiviste. Dworkin ne définit pas le droit en tant qu'il fournirait une définition critériale opératoire permettant de définir exhaustivement l'extension du concept, cependant, il identifie deux

---

que le droit n'est pas un système de règles (théorie du droit) et ceux dans lesquels il parle de la théorie du droit comme d'une activité à laquelle se livrent les juges ou les avocats [la métathéorie du droit », Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 55.

[1683] Au sens où le ferait une définition extentionnelle, Dworkin rappelle en ce sens : « Le droit ne se résume pas à une liste de règles et de principes […] », *Law's empire*, *op. cit.*, p. 413, notre traduction. Cependant, comme le souligne Eleonora Bottini, chez Dworkin, la distinction entre règles et principes « devient le fondement d'une définition du droit et de sa nature : une véritable philosophie du droit », Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, Dalloz, 2016, p. 505.

[1684] Si l'on s'en tient au débat avec le positivisme hartien.

[1685] La lecture des principes comme normes juridiques dans le cadre de la théorie dworkinienne apparaît non problématique. V. en ce sens, Millard É., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ?, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°21, Dossier : la normativité, janvier 2007 ; Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 138.

[1686] On s'oblige à cette traduction car la réception en France se fait, si ce n'est toujours directement en ces termes, du moins sur la toile implicite de ces catégories.

types de normes juridiques dont l'un remet en cause les définitions traditionnelles de la normativité.

Dworkin va progressivement délaisser cette question de la typologie des normes[1687] au profit d'une compréhension interprétative de la normativité juridique[1688] sans cependant, à notre connaissance, jamais récuser cette distinction originelle. Tout au plus semble-t-il considérer que l'interprétation agissant à tout moment du processus juridique et indépendamment de la nature du materiau visé, toute considération pour cette dernière est secondaire, voire triviale. A ce sujet Mathieu Carpentier évoque le passage d'une théorie à deux niveaux[1689] à une théorie à un seul niveau[1690]. En reprenant la métaphore de Scott J. Shapiro, on peut considérer la théorie interprétative développée dans *Law's Empire* comme l'acte II de l'attaque dworkinienne contre le positivisme[1691]. En filant la métaphore on peut dès lors conclure que, si le décor a changé, l'excipit de l'acte I n'apparaît nullement remis en cause, on joue toujours la même pièce[1692]. Il convient cependant d'insister sur le fait que la continuité et la cohérence n'interdisent nullement l'évolution de l'ontologie juridique dworkinienne[1693]. Si l'on voulait la qualifier plus précisément, on serait tenté de dire qu'elle procède par agrégation. Dworkin identifie des entités, qu'il qualifie de juridique, puis progressivement, au gré notamment des critiques, il reconnaît des propriétés nouvelles à ses entités, il les fait dépendre d'entités nouvelles, et ainsi de suite, de sorte que l'objet initial, préservé, se voit adjoint le concours d'un ensemble ontologiquement conséquent qui en assure la justification rhétorique.

Les quelques remarques formulées dans *Justice pour les hérissons* à propos du droit confortent cette perspective puisque la définition dworkinienne y connait une certaine évolution tout en se révélant compatible avec ses thèses antérieures[1694]. Dworkin débute en opposant deux approches, le positivisme, qu'il critique et l'interprétativisme, qu'il défend. Ce dernier :

[1687] Les termes « Rules » et « Principles » sont encore largement employés dans *Law's Empire*, quoiqu'ils ne soient pas présentés dans les termes d'une opposition typologique, comme dans *Taking Rights Seriously*, en revanche ils ne figurent même pas à l'index de *Justice in Robes*, qui traite pourtant assez largement de problématiques propres à la théorie du droit.

[1688] Le tournant est particulièrement net dès *Law's Empire*. On a pu ainsi considérer que la critique du positivisme proposée par Dworkin différait considérablement selon que l'on considère l'article « The Model of Rules I » ou *Law's Empire*, cf. Shapiro S.J., « The Hart-Dworkin debate » : a short guide for the perplexed », *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper n°77, mars 2007, p. 4.

[1689] « Des règles validées par des sources, et ce faisant, non directement l'objet d'un raisonnement moral ; des principes insusceptibles d'un test de pedigree et nécessitant une pesée ou une pondération morale », cf. Carpentier M., *Norme et exception, essai sur la défaisabilité*, *op. cit.*, p. 440, n. 356.

[1690] « […] qui prend [la forme] de l'interprétation holistique de la» pratique juridique» toute entière […] ; dans cette perspective, la distinction entre règles et principes n'a plus vraiment d'intérêt », *ibid.*, p. 440, n. 356.

[1691] Shapiro S.J., « The Hart-Dworkin debate » : a short guide for the perplexed », *op. cit.*, p. 26.

[1692] Nous lisons en ce sens la comparaison opérée par Shapiro entre les deux « actes », cf« The Hart-Dworkin debate » : a short guide for the perplexed », *op. cit.*, p. 36-41.

[1693] Ainsi de l'insistance de Dworkin, dans *Law's Empire*, sur les désaccords théoriques, qui requiert, une réponse complémentaire de la part du positivisme, cf. *ibid.*, p. 37-39.

[1694] Dworkin précise d'ailleurs dans la première note du chapitre consacré au droit que» [c]e chapitre est censé constituer un supplément à mes livres *L'empire du droit* et *Justice in Robes*. Il ne les remplace pas» , *Justice pour les hérissons*, *op. cit.*, p. 530.

> « Soutient que le droit ne comprend pas seulement les règles spécifiques édictées en accord avec les pratiques acceptées de la communauté, mais aussi les principes qui fournissent la meilleure justification morale de ces règles. Le droit comprend donc aussi les règles qui découlent de ces principes justificateurs, même si ces règles-là ne furent jamais formellement édictées »[1695].

On retrouve ici, dans leurs termes originaux et presque mot pour mot, les thèses développées dans *Taking Rights Seriously* et *Law's Empire*. Il insiste ensuite sur le fait qu'il existe plusieurs concepts de droit et plusieurs manières de comprendre ces concepts, à la manière des développements de *Justice in Robes*[1696], et en déduit sa préférence pour un caractérisation du concept de droit comme concept interprétatif[1697]. Viennent ensuite les nouveautés. Dworkin affirme que positivisme et jusnaturalisme souffrent d'un même défaut en ce qu'ils considèrent le droit et la morale comme deux systèmes de normes séparés. En effet, nos définitions de l'un et l'autre système et de la bonne manière de les appréhender supposerait déjà une conclusion en faveur de l'une ou l'autre approche, en découlerait « un argument circulaire dont le rayon est beaucoup trop court »[1698]. Or, la solution proposée par Dworkin était déjà-là, sous nos yeux[1699], puisque le caractère interprétatif du concept de droit implique en fait que la morale et le droit ne sont pas deux systèmes indépendants mais sont au contraires unis : le droit est une partie de la morale politique. Emerge dans ce cadre une nouvelle typologie, qui, on va le voir, épouse à merveille les distinctions préexistantes en théorie du droit[1700].

Dworkin distingue en premier lieu les droits politiques des droits moraux, les premiers, à la différence des seconds dépendent de l'existence d'institutions législatives, exécutives, et juridictionnelles[1701]. Il distingue ensuite parmi les droits et devoirs politiques deux classes : les droits législatifs qui « sont les droits prescrivant que le pouvoir législateur de la communauté soit exercé d'une certaine façon », et les droits juridiques qui « sont les droits dont les gens peuvent, sans autre intervention législative, demander qu'ils soient appliqués par les institutions juridictionnelles […] »[1702]. Les droits juridiques sont donc une branche spéciale des droits politiques en ce « qu'ils

---

[1695] *JpH.*, *op. cit.*, p. 433-434.
[1696] Auquel il renvoie d'ailleurs, cf. *JpH*, *op. cit.*, p. 530.
[1697] *JpH.*, p. 434.
[1698] *Ibid.*, p. 435.
[1699] Dworkin insiste sur le caractère cohérent et immédiat de cet conclusion : « ce que j'ai à l'esprit est quelque chose de beacoup moins révolutionnaire et contre-intuitif »(p. 437), ou encore, pour souligner le fait que sa perspective ne prétend pas résorber les dissensions avec les positivistes mais plutôt les acter : « [l]a prétendue solution du problème de circularité n'est pas une solution » (p. 436) ou encore, « toute théorie du droit sera inévitablement controversée comme le sont toutes les théories explicitant ces valeurs » (p. 437).
[1700] Dworkin ne s'en cache pas en citant explicitement Hart, cf. *ibid.*, p. 438.
[1701] *Ibid.*, p. 438.
[1702] *Ibid.*, p. 438, la distinction entre droits législatifs et droits juridiques apparaît comme une traduction interprétative de la distinction hartienne entre normes primaires et secondaires.

deviennent exécutoires sur requêtes à travers des institutions juridictionnelles et coercitives […] ». La distinction entre « les questions relatives à ce que le droit est et celles qui portent sur ce que le droit devrait être »[1703] s'en trouve préservée.

Si l'on en croit Dworkin, sa théorie intégrée du droit[1704], faisant de ce dernier une branche particulière de la morale, serait ontologiquement et épistémologiquement neutre. Ou plus précisément, dès lors que l'on aurait reconnu le caractère inéluctablement controversé de toute définition du droit, on serait conduit à reconnaître le caractère interprétatif du concept de droit, et de là, à accepter une théorie interprétativiste du droit l'intégrant aux autres valeurs. C'est nous dit-il d'ailleurs, le seul moyen de rendre compte du « casse-tête de la loi immorale »[1705]. Pour comprendre ce genre de controverses, et les résoudre, on est contraint de passer par une conception intégrée du droit, appréciant la dimension morale de celui-ci[1706]. Force est de constater qu'une telle conclusion rencontre quelques résistances, en France, parmi la doctrine juridique.

Dès les premiers articles en France consacrés à l'œuvre de Ronald Dworkin[1707], la contestation à propos de la théorie du droit dworkinienne a émergé et n'a, depuis, cessé d'être alimentée.

En 1986, Riccardo Guastini, dans son article « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin »[1708], se montre ainsi particulièrement sévère avec le projet dworkinien :

> « Le noyau de la philosophie juridique de Ronald Dworkin est une réaffirmation du « noble rêve » de la culture juridique américaine, c'est-à-dire la prétention (ou la croyance) que les juges appliquent à chaque affaire exclusivement un droit déjà existant sous la forme de normes générales et abstraites »[1709].

C'est plus particulièrement à l'idée que les principes dworkiniens seraient du droit que l'auteur s'attaque. Ils les présentent de la manière suivante :

> « Selon Dworkin, dans chaque système juridique national il y a une doctrine éthique

[1703] *Ibid.*, p. 439.
[1704] *Ibid.*, p. 442.
[1705] *Ibid.*, p. 443.
[1706] Dworkin conclut ainsi au sujet de l'application du *Fugitive Slave Act*. Cet acte prévoyait les conditions dans lesquelles un propriétaire esclavagiste pouvait capturer un esclave évadé et le cas échéant, les modalités suivant lesquelles il pouvait s'en prévaloir devant le juge. A la question de savoir si, en dépit de son caractère injuste, la loi est valide, Dworkin répond que « l'acte était trop injuste pour avoir force de loi », *ibid.*, p. 444.
[1707] On fait notamment référence aux articles parus dans les deux premiers numéros de *Droit et société* en 1985 et 1986, *op. cit.*.
[1708] Riccardo Guastini est constant dans ses critiques à l'encontre de la théorie du droit dworkinienne, v. notamment, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », in *Analisi e diritto*, 2007.
[1709] Guastini R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », in *Droit et société*, *op. cit.*, p. 15. La référence au noble rêve fait écho à la critique par Hart de la théorie de Ronald Dworkin in Hart H.L.A., « American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream », in *Georgia Law Review*, 1977, vol. 11, n°5, p. 969-989 repris dans Hart H.L.A., *Philosophical essays*, *op. cit.*

> et politique implicite (un ensemble de valeurs morales) qui constitue le fondement et la justification du droit en vigueur. […]. L'ensemble des principes généraux constitutifs d'une telle doctrine, à leur tour, serait de nature à :
>
> a) Diriger l'interprétation des dispositions indéterminées ou ambiguës (pour chaque disposition doit choisir la signification la plus conforme aux principes généraux).
>
> b) Engendrer (en les justifiant) un nombre indéfini de normes spécifiques aptes à offrir des solutions correctes (right answers) pour chaque controverse possible » [1710].

Le problème d'une telle conception, nous dit Riccardo Guastini, est qu'elle repose sur le « dogme de la cohérence du droit »[1711]. Dogme qui ne résiste pas à l'analyse des systèmes juridiques contemporains qui « incorporent […] de nombreux principes et des normes incompatibles, c'est-à-dire beaucoup d'antinomies »[1712].

En définitive, il en vient à douter de l'existence même des principes au sens de Dworkin. En effet, ce dernier tient que les principes dont il parle sont à la fois implicites et préexistants à l'intervention du juge. Or, insiste Guastini, il faudrait pour ce faire démontrer à la fois qu'il existe des normes implicites créées par le législateur (et non le juge), et montrer quelles sont ces normes et « dans quelles conditions on peut véridiquement affirmer la validité d'une norme implicite »[1713], ce que Dworkin ne fait pas.

Dworkin soutient en effet que la validité de ces normes implicites repose sur des « faits de cohérence narrative », mais une telle hypothèse se révèle pour Guastini « métaphysique » en tant qu'elle « n'est pas susceptible de vérification ou de falsification » mais « peut seulement être constitutivement acceptée ou rejetée »[1714]. On comprend dès lors que les principes dworkiniens ne sont pas des normes du système juridique mais des « énoncés normatifs » « apocryphes » « ajoutés au discours législatif »[1715].

Cette critique consiste finalement à imputer à Dworkin un coup de force ontologique en ce qu'il intègrerait des principes moraux dans la définition du droit au seul motif que de tels principes seraient invoqués par le juge. On retrouve cette critique chez différents auteurs de la doctrine en France, notamment chez Otto Pfersmann. L'ontologie du droit dworkinienne consisterait d'après lui en l'assimilation des normes morales et des normes juridiques au gré d'une pétition de principes inutile

[1710] *Ibid.*, p. 22-23.
[1711] *Ibid.*, p. 23.
[1712] *Ibid.*, p. 23.
[1713] *Ibid.*, p. 23.
[1714] *Ibid.*, p. 25.
[1715] *Ibid.*, p. 26.

ou incohérente[1716].

De fait, si l'on retient que la thèse dworkinienne a une portée normative, en ce qu'elle prescrit de voir certaines normes morales l'emporter sur les normes juridiques, alors elle est inutile. Elle se révèle inoffensive car elle n'affecte pas l'ontologie hiérarchique qu'elle prétend critiquer : une norme juridique peut demeurer valide quoique contraire à une norme morale[1717]. A l'inverse, si l'on s'attache à comprendre l'ontologie dworkinienne de manière descriptive ou scientifique on est contraint, d'après Pfersmann, de souligner son incohérence. Ainsi, en admettant qu' « il existe des normes non édictées, […] des normes morales qui seraient en tant que telles juridiques », on serait amener à considérer que « [t]outes les décisions juridictionnelles faisant appel à de telles normes seraient juridiquement correctes » et à supposer conséquemment que « les » juges « seraient infaillibles »[1718]. En effet, nous dit Pfersmann, ou bien la meilleure solution dictée par les principes existe objectivement et antérieurement à l'intervention du juge, et cette dernière est alors superflue ; ou bien la meilleure solution n'est pas directement accessible mais il faut alors reconnaître que le juge exerce un pouvoir discrétionnaire[1719] en ce qu'il tranche sans être « plus proche de la vérité qu'un autre »[1720]. L'ontologie dessinée par Dworkin se révèle incompatible avec le rôle qu'il prête aux juges.

La critique fondée sur le rôle du juge nous parait peu charitable en ce qu'elle fait peu de cas de la voie médiane que tente de tracer Dworkin, *via* une conception faible du pouvoir discrétionnaire, entre pouvoir discrétionnaire au sens fort et application mécanique de la loi[1721]. On en retiendra en revanche que la faiblesse de l'ontologie dworkinienne se manifeste en ce qu'il est impossible de déduire, *a priori*, des entités comme les principes, à partir des normes posées. On est contraint de les postuler. La définition dworkinienne implique donc une inflation ontologique injustifiée, pour Pfersmann, au regard d'une ontologie hiérarchique pour laquelle « l'existence et le rapport entre règles résulte[ent] des normes du système »[1722].

Olivier Beaud rend compte de la même difficulté, quoiqu'à partir d'une point différent de la théorie dworkinienne. En évoquant l'opposition entre droits moraux et droits juridiques[1723], il s'interroge sur ce qui fait des droits moraux des droits et en retient que « les individus peuvent, en tant que partie à un procès, s'appuyer sur la possibilité d'invoquer des droits non explicitement

[1716] V. Pfersmann O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », in *Raisonnement juridique et interprétation*, O. Pfersmann et G. Timsit (dir.), éd. Publications de la Sorbonne, 2001, p. 24.
[1717] *Ibid.*, p. 25.
[1718] *Ibid.*, p. 25.
[1719] On verra plus en détail la réception des thèses relatives au rôle du juge dans la sous-partie suivante.
[1720] *Ibid.*, p. 26-27.
[1721] V. *TRS*, *op. cit.*, p. 49.
[1722] *Ibid.*, p. 30.
[1723] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de '*Prendre les droits au sérieux*' » , *op. cit.*, p. 154-155.

consacrés par la loi (« droits moraux »), mais pertinents en l'espèce »[1724]. Le prix à payer, dont Dworkin s'acquitterait, serait dès lors celui de l'incertitude du droit : « [l]'existence même de principes rend donc incertain le droit et autorise à jouer de l'opposition entre des droits moraux (invoqués par les parties et invocables même après le procès) et le droit juridique établi par la jurisprudence »[1725]. Là encore, l'ontologie dworkinienne accouche d'un droit fortement indéterminé.

Wanda Mastor résume bien la difficulté que pose la définition du droit dworkinienne :

> « [L]a morale contenue dans les principes est une norme qui n'est pas produite selon une norme faisant déjà partie du système : elle est donc *extérieure* au système et ne saurait fonder la vérité d'un jugement.» [1726]

Finalement, la critique que formulerait Dworkin à l'encontre de la définition positiviste du droit se résumerait à dire, au terme d'une logique discutable, « votre description du droit n'est pas correcte car ce que vous décrivez est immoral ».

Toutes ces critiques semblent néanmoins caricaturer quelque peu la conception dworkinienne en ce qu'elles opposent systématiquement normes morales et normes juridiques. En ce sens que les principes seraient ou bien des normes juridiques rattachées au système *via* un test de *pedigree*, ou bien des normes morales extérieures au système. Or, on fait généralement crédit à Dworkin d'avoir montré que les juges mobilisaient des principes à forte teneur morale ou encore que certains textes fondamentaux comme les textes constitutionnels ou les déclarations de droit recelaient de tels principes[1727]. C'est d'ailleurs ce constat qui inspire la thèse dworkinienne suivant laquelle les principes sont bien des normes juridiques rattachées au système non pas en vertu d'un test de *pedigree*, mais d'une interprétation qui, par définition conceptuelle, est morale. Pour critiquer dûment sa position, et éviter de répondre à une pétition de principe par une autre, faut-il encore rendre compte du phénomène décrit par Dworkin au terme d'une théorie du droit alternative. On distinguera en ce sens les réponses de la théorie normativiste et de la théorie réaliste de l'interprétation.

La théorie normativiste d'inspiration kelsénienne est très claire et demeure attachée à une indépendance stricte entre les systèmes normatifs que sont le droit et la morale. Ainsi, si une norme morale telle qu'elle est identifiée par Dworkin peut bien servir au juge à trancher un litige, elle n'est

[1724] *Ibid.*, p. 154.
[1725] *Ibid.*, p. 155.
[1726] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 455.
[1727] Ou à tout le moins s'accorde-t-on à reconnaître la véracité de ce constat. V. notamment Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 58 ; Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 451 ; Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de '*Prendre les droits au sérieux'* », *op. cit.*, p. 147-148 ; Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 508-509 et p. 523.

pas pour autant une norme de droit valide :

> « […] Rien n'empêche que cette norme comporte un ou plusieurs défauts, notamment qu'elle se donne pour l'application de quelque chose qui n'a pas le statut de norme dans le système. Si personne ne conteste la décision ou si le litige est tranché en dernière instance, cette norme fautive règle définitivement le cas. Ce n'est qu'un très banal exemple du paradoxe de la concrétisation »[1728].

On en revient donc à l'opposition initiale. Ou bien le principe invoqué par le juge est dérivable d'autres normes d'une système suivant une ontologie hiérarchique et il est une norme valide du système, ou bien il est extérieur au système et exhibe le paradoxe de la concrétisation.

Pour la théorie réaliste de l'interprétation la théorie du droit dworkinienne s'apparente à un non évènement puisque la question n'est pas de savoir si « la thèse du libre choix par le juge des standards qu'il érige en principes est de nature à justifier quoi que ce soit, mais seulement de savoir si, en fait, les juges choisissent librement ou non ces standards »[1729]. Rappelons qu'au sens de cette théorie positiviste « la validité d'une norme – ou son caractère obligatoire – est toujours relative ». Partant, ils ne s'intéressent aux normes morales que dans la mesure où « le droit positif fait de la conformité à telle ou telle norme morale – ou religieuse – la condition de la validité »[1730]. La prétendue problématique de la validité se résumant ainsi : « la validité de chaque norme a son fondement dans une norme supérieure, tandis que le droit pris dans sa totalité n'est ni valide ni invalide et n'a donc pas besoin de fondement »[1731].

On insistera sur le fait que ces deux écoles, généralement jugées antagonistes[1732] se révèlent étonnamment proches dans leur critique de la définition dworkinienne du droit. On pourra notamment comparer le caractère définitif de ces critiques avec la forme plus élaborée que prend l'opposition entre positivisme inclusif et exclusif dans le débat anglo-saxon[1733].

[1728] Pfersmann O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *op. cit.*, p. 28.
[1729] Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 65.
[1730] Troper M., « Le positivisme et la science du droit », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 186.
[1731] *Ibid.*, p. 188.
[1732] V. le débat qui a opposé les professeurs Otto Pfersmann et Michel Troper, Pfersmann O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2002 ; Troper M., « Réplique à Otto Pfersmann », *in Revue française de droit constitutionnel*, n° 50, 2002, p. 335-353 ; Pfersmann O., « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 52, 2002, p. 759-788.
[1733] V. notamment Raptopoulos T., « Le positivisme analytique », in *Droit et philosophie*, vol. 6, 2014, p. 230-235 ; ainsi que Policar A., *Ronald dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, spéc. p. 33-34. Alors même que les enjeux théoriques de ces différentes critiques apparaissent étonnamment proches, nous y reviendrons. Cf. Deuxième partie. Titre II. Chap. 2, Section 2, §2, B.

2. La réception de la théorie de la normativité de Dworkin

La typologie des normes de Dworkin n'apparait pleinement compréhensible que dans le cadre de la théorie de la normativité qui la complète. En effet, Dworkin prête, *via* notamment sa conception interprétative du droit, différentes propriétés aux normes considérées isolément, comme au système juridique pris dans son ensemble. Ainsi, la manière particulière qu'ont les principes d'exercer leur force obligatoire appelle, parmi la doctrine juridique, un certain nombre de réflexions critiques.

A cet égard, Alain Policar se penche sur le débat entre Dworkin, les positivistes inclusifs et exclusifs au sujet du fondement du droit et de la nature de la règle de reconnaissance[1734]. L'attaque de Dworkin contre le positivisme pousse en effet ce dernier à rendre compte de la survenance de principes moraux dans les motivations des juges comme dans certaines dispositions statutaires, notamment constitutionnelles. Ces derniers se partagent entre les partisans d'un positivisme inclusif, qui conçoit que la règle de reconnaissance peut, de manière contingente, intégrer une considération morale, et les positivismes exclusifs, qui rejettent cette hypothèse. Pour ces derniers, la reconnaissance de valeurs morales par le droit est toujours et exclusivement inféodée à la possibilité d'identifier le caractère juridique de ces valeurs à partir de sources sociales. Dans les deux cas, l'erreur de Dworkin reviendrait à confondre « identification de la règle de droit et contenu de celle-ci »[1735]. Or, l'identification de la règle de reconnaissance est conventionnelle, pour Andreï Marmor notamment, en ce qu'elle serait constitutive de la signification de certaines pratiques de suivi des règles[1736]. Pour Jules Coleman, il serait préférable de la considérer au sens de Bratman, comme « une activité coopérative partagée », soit un cadre de pratiques qui peut néanmoins supposer des divergences quant au contenu de ces pratiques[1737]. Pour Alain Policar, cette conception bute cependant sur les cas difficiles, lorsque « la convention ne peut plus servir de guide et où il devient nécessaire de recourir à une nouvelle loi »[1738]. Le conventionnalisme cèderait alors à un pragmatisme dans lequel les juges feraient comme s'il existait une convention à propos des droits juridiques[1739]. Une telle conception laisse apparaitre les juges comme des acteurs stratégiques, des calculateurs, voire des

[1734] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 32-39.
[1735] *Ibid.*, p. 35.
[1736] *Ibid.*, p. 36-37. Cf. notamment Marmor A., *Social Conventions. From language to law*, éd. Princeton university press, 2009; Marmor A., « Legal conventionalism », *Legal theory*, vol. 4, décembre 1998, p. 509-531, cités par l'auteur.
[1737] *Ibid.*, p. 37. Cf. Bratman M.F., *Faces of intention*, Cambridge University Press, 1999; Coleman J.L., *The practice of principle. In defence of a pragmatic approach in Legal theory*, Oxford University Press, 2001, cités par l'auteur. Pour le lien entre la théorie de Bratman et la théorie du droit, on lira également Shapiro S.J., *Legality*, éd. Harvard University Press, 2011.
[1738] *Ibid.*, p. 37.
[1739] *Ibid.*, p. 38-39.

« usurpateurs »[1740], qui s'arrogerait le droit de décider au gré d'une convention qu'ils ont eux-même construite. C'est pourquoi l'auteur privilégie la démarche interprétative de Dworkin qui a le mérite de ne pas supposer un tel écart entre ce que les juges font, et ce qu'ils disent qu'ils font.

Il nous semble que cette lecture de la règle de reconnaissance positiviste impute à ces défendeurs conventionnalistes plus qu'ils n'en disent en réalité. Dans le modèle exclusif comme dans le modèle inclusif, l'objectif n'est pas de fonder la décision du juge en raison, ou, pour le dire autrement, de faire du juge un conventionnaliste. L'objectif, plus modeste, est de trouver un critère d'identification uniforme de la pratique juridique. Ainsi, la stratégie conventionnaliste peut tout à fait échouer à satisfaire le problème du juge qui est de trouver une solution à un cas qui lui est posé, pour autant, quelle que soit la stratégie par ailleurs adoptée par le juge, ce qu'il dira se trouvera être du droit si conventionnellement, il est jugé comme tel. On retombe sur la distinction partagée par les deux formes de positivisme suivant laquelle cette théorie s'occupe de trouver un critère général d'identification du droit, ce critère n'impliquant possiblement pas, voire probablement pas, une caractérisation de son contenu, qui demeure soumis aux appréciations contingentes des acteurs de la pratique[1741].

Dans un registre différent, il est intéressant d'étudier la manière dont Mathieu Carpentier analyse l'impact de la théorie dworkinienne sur la question de la défaisabilité des normes juridiques. Celui-ci montre en effet que la notion de l'individuation des normes, chère aux positivistes, n'a pas vraiment de sens dans le cadre de l'interprétation dworkinienne. Répondant à une critique de Joseph Raz lui reprochant de ne pas prêter suffisamment d'attention au problème de l'individuation, Dworkin écrit d'ailleurs : « Raz est trop généreux, dans la mesure où il est plus correct de dire que je ne prête aucune attention à ce problème »[1742]. Les positivistes voudraient que Dworkin rendent notamment compte de l'antériorité des principes, de la manière dont ils préexistent à l'interprétation, mais précisément une telle question n'a aucun sens dans la conception dworkinienne de la normativité[1743]. Si les principes « existent » dans le système, ils ne peuvent être saisis indépendamment de leur interprétation et le mouvement perpétuel du droit, via notamment la succession des cas, impose leur constante réinterprétation. Ceci explique pourquoi :

> « Il est impossible de dresser à l'avance la liste des principes valides en droit, ne

[1740] Le terme est de l'auteur, *ibid.*, p. 39.
[1741] V. notamment Raptopoulos T., « Le positvisme analytique » , *op. cit.*.
[1742] Cf. Carpentier M., *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 130, n. 176, citant Dworkin R., *TRS*, *op. cit.*, p. 74.
[1743] Wanda Mastor résume bien ce point en rappelant que si « les principes ne sont pas sans fondement et se trouvent notamment dans un ensemble de décisions antérieures », c'est néanmoins « le juge qui doit interpréter ce matériau en lui donnant la meilleure justification possible », Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 461.

serait-ce que parce que leur applicabilité aux cas concrets (en particulier difficiles) dépend de leur poids dans une certaine situation d'application »[1744].

Mathieu Carpentier se demande alors si la distinction entre règles et principes ne constitue pas un moyen d'expliquer les phénomènes de défaisabilité. Au sens où, dans un cas comme *Riggs v. Palmer*, l'application du principe suivant lequel nul ne peut tirer profit de son crime viendrait défaire l'application de la législation testamentaire[1745]. Il note que Dworkin se refuse à reconnaître que les règles puissent être défaites, du fait qu'elles reposent sur le modèle du tout ou rien. C'est donc que le principe vient défaire un autre principe, en l'occurrence celui qui veut que l'on applique les règles[1746]. Toutefois cette notion de défaisabilité élevée au rang des principes ne fait pas sens et précipite le système dworkinien dans l'incohérence. En effet, si l'application des règles dépend d'un principe, lui-même sujet à une appréciation pondérée, elle n'épouse alors plus le modèle du tout-ou-rien[1747]. Mathieu Carpentier suggère qu'une telle incohérence serait le fait d'une confusion opérée par Dworkin entre l'applicabilité conceptuelle[1748] et l'applicabilité normative[1749] des règles. Dworkin supposerait, à tort que la première entraîne la seconde. Or il se peut que pour un cas donné la règle soit conceptuellement applicable sans qu'elle ne se trouve normativement applicable[1750]. D'autre part, il négligerait le fait que l'applicabilité d'un principe « est toujours l'objet d'une décision, qui suit bien d'une pesée normative », c'est pourquoi « l'applicabilité conceptuelle et l'applicabilité normative d'un principe font l'objet d'une même décision » et qu' « il ne fait, en fin de compte, aucun sens de parler d'applicabilité conceptuelle *stricto sensu* au sujet des principes »[1751].

Ces éléments incitent Mathieu Carpentier à considérer qu'on ne peut comprendre la défaisabilité comme une propriété caractérisant les seuls principes et se refusant aux règles[1752]. Au contraire, l'auteur considère que la notion de principe est superflue, voire égarante, dans l'appréhension du phénomène de la défaisabilité des normes[1753].

Eleonora Bottini identifie une autre difficulté posée par la notion de principes et qui réside dans la possibilité de conflits entre principes[1754]. En s'appuyant sur les remarques de Bruno

[1744] *Ibid.*, p. 441.
[1745] *Ibid.*, p. 442.
[1746] *Ibid.*, p. 442-443.
[1747] *Ibid.*, p. 443.
[1748] Lorsque le cas peut être subsumé sous la règle d'un point de vue conceptuel.
[1749] Lorsque le cas doit être subsumé sous la règle d'un point de vue normatif.
[1750] « […] il arrive très souvent que le système juridique rende obligatoire de ne pas appliquer des règles valides », *ibid.*, p. 156.
[1751] *Ibid.*, p. 156.
[1752] *Ibid.*, p. 458.
[1753] En ce que, notamment, les raisons justifiant la défaisabilité d'une norme sont parfaitement compréhensibles indépendamment de la notion de principes. V. notamment le dernier paragraphe de la section p. 461-462.
[1754] Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 528.

Celano[1755], elle montre qu'il existe plusieurs manières de trancher les conflits de principes : le modèle minimaliste, le modèle du balancement, et le modèle irénique. L'hypothèse minimaliste suppose que les principes seraient limités à une liste restreinte de droits qui n'entreraient pas en conflit, elle apparaît relativement improbable[1756]. Le modèle du balancement suppose une mise en balance des principes en conflit, soit une détermination respective de leur poids les uns par rapport aux autres[1757]. Le modèle irénique est une forme particulière du modèle du balancement qui supposerait que la pondération connaît une unique bonne solution[1758]. C'est bien évidemment cette dernière conception, irénique, qui est celle de Dworkin. Le problème d'une telle conception est qu'elle ne comporte aucune sanction constitutionnelle effective : tout au plus incite-t-elle le législateur sans jamais l'obliger juridiquement à mettre en œuvre les droits[1759]. Pire, cette conception tendrait à faire accroire « le mythe du juge pondérateur de principes proposé par Dworkin », contribuant à « éclipse[r] l'utilité de la sanction constitutionnelle, qui ne joue plus qu'un rôle marginal dans la protection des droits fondamentaux »[1760], alors même qu'elle en est, par définition, l'outil privilégié de garantie.

L'auteure montre, en s'appuyant notamment sur la théorie de Luigi Ferrajoli, comment la reconnaissance du rôle de la sanction, contre « le brouillage catégoriel des principes qui remettent en discussion les limites entre droit et non-droit » permettrait de « prendre les droits fondamentaux au sérieux » [1761]. Au sens où, « en refusant le caractère moral des principes à la manière de Dworkin et en se bornant à leur normativité juridique, le garantisme doit postuler une façon proprement juridique de rendre les principes efficaces pour les individus, puisque l'on ne peut admettre le caractère absolument aléatoire ou incertain »[1762]. On retrouve là encore une critique de l'indétermination des principes dworkiniens, mais elle est ici justifiée par la question de la garantie effective des droits qu'ils sont censés fonder.

Une problématique réside dans la faculté des principes à garantir la complétude du système juridique. Comme le rappelle Riccardo Guastini, « les principes ont une fonction de « clôture » du système juridique : ils permettent de combler les lacunes de la loi »[1763]. Pour Wanda Mastor, c'est même « la question des lacunes du système juridique qui est à l'origine de la théorie des

[1755] V. Celano B., « Diritti, principi e valori nello Stato costituzionale di diritto : tre ipotesi di ricostruzione », in P. Commanducci et R. Guastini (dir.), *Analisi e diritto*, n ° 4, 2004.
[1756] Si l'on s'en tient notamment à la richesse des déclarations de droits des démocraties contemporaines, cf. Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 528-529.
[1757] *Ibid.*, p. 529.
[1758] *Ibid.*, p. 529.
[1759] *Ibid.*, p. 530.
[1760] *Ibid.*, p. 534.
[1761] *Ibid.*, p. 576.
[1762] *Ibid.*, p. 578.
[1763] Guastini R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », *op. cit.*, p. 20.

principes »[1764]. Dans sa thèse sur les lacunes constitutionnelles[1765], Julien Jeanneney reprend cette question à son compte et en déduit à son tour que « l'ontologie dworkinienne est adaptée à l'entreprise dogmatique de justification de la complétude des systèmes normatifs »[1766]. Il insiste sur les difficultés présentées par une telle théorie : « d'une part, elle est indissociable du postulat infalsifiable selon lequel il existerait du droit en dehors du droit positif. D'autre part, elle ne permet pas de justifier l'utilité de formuler des règles juridiques, alors qu'un système normatif composé uniquement de principes pourrait être imaginé »[1767]. Si la première critique souligne, à bon droit, les difficultés posées par la reconnaissance d'une normativité implicite insusceptible d'une procédure d'identification objective. La deuxième critique, quant à elle, se montre un peu sévère.

Dworkin considère en effet que sa méthode interprétative vaut aussi bien pour les cas faciles que pour les cas difficiles[1768], pour autant il insiste sur le fait si la méthode est la même, le travail interprétatif requis n'est pas le même dans les deux cas. Au terme d'une analogie avec le jeu d'échecs[1769], il explique que certains coups faciles, garantissant par exemple une victoire immédiate, ne suppose pas d'étudier l'ensemble des coups possibles et de les comparer, alors que d'autres, plus épineux, requièrent une telle analyse. C'est toujours la même logique qui présidera au choix, mais la nature du problème comme notre capacité à le résoudre influera sur l'ampleur du raisonnement qui y conduira. Il en va de même pour le droit, si la méthode est toujours interprétative, elle ne requiert pas, dans les cas faciles, d'efforts d'interprétation. Or, dans la logique dworkinienne, les règles visent précisément à réguler ces cas faciles en préservant le juge d'une tâche interprétative massive. On peut donc difficilement faire l'économie des règles dans l'ontologie dworkinienne en ce qu'elles permettent, en facilitant la résolution des cas faciles, de focaliser le labeur interprétatif du juge sur les cas difficiles. Un système constitué des seuls principes impliquerait des juges une tâche interprétative telle qu'ils devraient s'identifier, non plus au seul Hercule, mais à l'Olympe tout entier.

Si l'on peut reprocher à Dworkin de fonder la complétude du système juridique sur des normes largement indéterminée, il apparaît cependant difficile de lui imputer l'hypothèse d'une ontologie juridique minimaliste, voire aride, impliquant un système composé de quelques principes dont

[1764] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 447.
[1765] Jeanneney J., *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, 2016.
[1766] *Ibid.*, p. 217.
[1767] *Ibid.*, p. 218. L'auteur cite au concours de ce second point le professeur Paul Amselek : « [si] les principes ou valeurs [...] inspirant le droit positif possédaient cette capacité de combler quasi automatiquement ses non-dits, le législateur pourrait se contenter de les formuler ; il n'aurait pas besoin de se donner la peine d'énoncer les règles juridiques elles-mêmes : il suffirait de poser en quelque sorte les axiomes juridiques de base. L'explicite devrait être les principes et l'implicite les règles, et non l'inverse », Amselek P., *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Armand Colin, coll. Le temps des idées, 2012, p. 522.
[1768] Cf. Dworkin R., *Law's Empire*, *op. cit.*, p. 353-354.
[1769] Dworkin R., *Law's Empire*, *op. cit.*, p. 449, n. 14.

découleraient toutes les solutions : l'ontologie dworkinienne révèle, nichée au cœur de l'interprétativisme, une forme de pragmatisme[1770]. La critique de l'ontologie dworkinienne, on l'a vu, connait moult formes. Elles tendent cependant à s'unir dans une critique de l'indétermination de l'ontologie dworkinienne, indétermination qui suppose une métathéorie du droit à son tour très contestée.

B. La controverse autour de la métathéorie du droit dworkinienne

Dans les termes de Michel Troper, que nous suivrons ici, une métathéorie du droit est simplement une conception de la théorie du droit. Elle implique en ce sens une certaine relation entre la théorie du droit et le droit lui-même, de même qu'en prescrivant ce que doivent être les propositions d'une théorie du droit (voire du droit lui-même), elle défend une certaine représentation du rôle des acteurs dans ces domaines[1771]. Dans cette optique, et *a contrario* de la perspective explicitement défendue par Dworkin[1772], on distinguera la réception critique de la métathéorie du droit dworkinienne selon qu'elle intéresse le rôle du juge (1) ou de la doctrine (2).

1. La réception de la métathéorie dworkinienne relative au rôle du juge

L'ontologie dworkinienne, impliquant l'existence de principes, est supportée par une théorie de l'interprétation qui rend compte de l'appartenance de ces principes au système juridique autant qu'elle protège du pouvoir discrétionnaire des juges. En effet, la théorie dworkinienne de l'interprétation est telle que les principes, bien qu'ils fassent l'objet d'une interprétation par le juge, s'imposent néanmoins à lui en ce qu'ils limitent son pouvoir discrétionnaire[1773]. Contre le positivisme hartien, Dworkin va défendre l'idée que les juges ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire au sens fort, supposant que le juge n'est lié par aucun standard contraignant sa décision[1774], mais seulement d'un

[1770] Cette lecture est d'ailleurs accréditée par les accointances philosophiques que Dworkin contracte plus tardivement, dans *Justice pour les hérissons*. Il convient de souligner qu'il ne s'agit cependant pas d'une forme de pragmatisme juridictionnel, qui verrait le juge céder à une forme d'utilitarisme, mais un pragmatisme philosophique, qui s'accompagne d'un réalisme métaphysique. V. en ce sens la lecture de Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 38-39 et p. 149-152.

[1771] Michel Troper parle expressément de représentation qui peut être alternativement, successivement ou conjointement, une description ou une prescription, au gré du modèle métathéorique retenu, cf. Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 55-56.

[1772] Pour qui il existe un lien consubstantiel entre l'activité du juge et celle de la doctrine, cette dernière faisant figure de» prologue silencieux à toute décision de justice» , Dworkin R., *Law's Empire*, *op. cit.*, p. 90, notre traduction.

[1773] V. *TRS*, *op. cit.*, p. 48-57.

[1774] Pour Dworkin, le pouvoir discrétionnaire au sens fort ne nait pas du fait que le décideur ne puisse pas faire d'erreurs, puisqu'on peut toujours lui reprocher sa décision sur divers fondements, notamment rationnels ou moraux. Il implique simplement que la décision n'est soumise à aucun standard émis par une autorité pertinente dans le cadre où la question de la discrétion est soulevée, cf. *TRS*, *op. cit.*, p. 49-50.

pouvoir discrétionnaire au sens faible, impliquant que l'application du droit n'est pas purement mécanique ou que le juge décide en dernière instance[1775]. Ainsi, même dans les cas – difficiles – où le droit posé semble faire défaut et n'offrir aucune solution au cas, le juge est contraint de considérer comme juridique « ce que la moralité dicte comme étant la meilleure justification des décisions passées »[1776]. On comprend donc que la métathéorie du droit dworkinienne se représente l'office du juge comme contraint juridiquement par une règle de la sorte : le droit impose de décider dans le sens de la meilleure interprétation morale des décisions antérieures à un cas. Cette représentation repose *in fine* sur l'idée d'une objectivité de l'interprétation morale, c'est parce qu'il existe une vérité juridico-morale à découvrir dans l'interprétation que le juge n'exerce aucun pouvoir discrétionnaire au sens fort. C'est précisément cette conception de l'office du juge qui polarise une grande partie des critiques à l'égard des thèses de Dworkin, critiques troublées par de rares approbations.

Dans une perspective favorable à la métathéorie dworkinienne, Olivier Beaud a ainsi pu juger que la « critique de la doctrine du pouvoir discrétionnaire est dévastatrice »[1777] pour le positivisme juridique. Cyril Sintez et Jimena Andino Dorato, quant à eux, ont pu concevoir la perspective dworkinienne comme constitutive d'un nouveau paradigme, herméneutique, pour comprendre le droit[1778]. Les auteurs retiennent que l'hypothèse du pouvoir discrétionnaire est démise par la reconnaissance de « l'existence d'un système de contraintes qui va modeler les convictions de l'interprète dans sa construction du sens »[1779]. De même, Alain Policar estime que le juge est toujours lié par des principes qui éteignent son pouvoir discrétionnaire, qu'importe par ailleurs la valeur morale de ses principes[1780]. La confusion entre les deux conceptions du pouvoir discrétionnaire chez Hart reposerait ultimement sur une confusion entre l'incertitude, qui peut se manifester lorsque nous sommes confrontés aux principes, et l'indétermination du droit[1781].

[1775] Dworkin distingue en fait deux sens du pouvoir discrétionnaire au sens faible : 1. Le fait que la décision ne suppose pas une application mécanique mais un jugement. 2. Le fait de décider en dernier ressort. V. Dworkin R., *TRS*, *op. cit.*, p. 49. De ces deux sens, seul le premier est en vérité pertinent pour le débat. D'une part, le second sens correspond plus à la notion de souveraineté ou de suprématie juridictionnelle au sein d'un ordre que de la discrétion, d'autre part, il n'est pas incompatible avec le pouvoir discrétionnaire au sens fort et ne sert donc pas l'argument.
[1776] Dworkin R., *Law's Empire*, *op. cit.*, p. 120.
[1777] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de '*Prendre les droits au sérieux*' », *op. cit.*, p. 148.
[1778] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », in *Archives de Philosophie du Droit*, 2008, n°51, p. 319-340.
[1779] *Ibid.*, p. 331.
[1780] Cf. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 24-25. L'auteur cite à l'appui de cette lecture la réponse aux critiques de Dworkin dans *Prendre les droits au sérieux* : « les principes du droit sont toujours des principes moraux en la forme […], qu'ils s'imposent ou soient méprisables en tant que jugements moraux », in Dworkin R., *PDS*, *op. cit.*, p. 478. Cette conclusion peut surprendre au regard de la théorie de l'interprétation développée dès *Law's Empire* qui considère que ce qui est contraignant pour le juge, c'est la recherche de la *meilleure* interprétation morale. Elle apparaît cependant cohérente si l'on considère que les juges sont liés par le *devoir* de chercher la meilleure interprétation des principes ; bien que *dans les faits*, ils n'y parviennent pas toujours, *l'obligation*, elle, demeure.
[1781] V. notamment Policar A., *Ronald dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 189, n. 22, ainsi que p. 59-61.

En dépit de ces indéniables adhésions, force est de constater que la conception dworkinienne de l'office du juge rencontre de fortes réticences.

Pierre Brunet constate en ce sens que la volonté de nier le pouvoir discrétionnaire du juge est à la fois fondatrice et constante dans l'œuvre dworkinienne[1782]. Elle peut être comprise, d'après l'auteur, comme se fondant sur une différence entre le contexte de découverte et le contexte de justification[1783]. Si l'on applique cette distinction au raisonnement du juge, on peut alors considérer que le contexte de découverte de la décision comporte une forme de subjectivité (liée au cas, aux connaissances du juge, à ses convictions ou même son humeur) tout en accordant au contexte de justification une forme de rationalité, voire d'objectivité[1784]. Le parallèle sert particulièrement bien la conception dworkinienne puisqu'elle permet de rendre compte de la conception dworkinienne suivant laquelle, même si le juge peut se tromper – c'est l'influence du contexte de découverte –, il demeure obligé par des principes qui permettent d'apprécier objectivement la valeur de sa décision – c'est la rationalité du contexte de justification.

Cependant, nous dit Pierre Brunet, la théorie dworkinienne :

> « Ne parvien[t] pas à convaincre en ce qu'[elle repose] […] sur une pétition de principe en même temps que sur une conception selon nous trompeuse de l'interprétation juridique masquant ainsi ce que le droit doit à la volonté et non à la raison »[1785].

Une pétition de principe, en premier lieu, puisque Dworkin présuppose ce qu'il cherche à démontrer. En effet, la négation du pouvoir discrétionnaire n'est pas fondée sur des faits, mais sur des considérations normatives, plus précisément, sur l'idée qu'un pouvoir discrétionnaire des juges constituerait une menace pour la sécurité juridique[1786]. Or, comme le note avec force Pierre Brunet :

> « La question n'est pas de savoir s'il serait bon ou non que les juges disposent d'un tel pouvoir discrétionnaire mais s'ils en disposent effectivement »[1787].

A cet égard, Dworkin ne donne jamais d'éléments concrets favorisant la négation d'un pouvoir discrétionnaire, au contraire, ajoutera-t-on, le fait que les juges puissent se tromper, conjugué au fait

[1782] Il note ainsi que « cette idée est au fondement de toute sa démarche » (Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme », in *Droits*, n°39, 2004, p. 211, n. 34) ou encore que cette thèse est défendue depuis les premiers travaux de Ronald Dworkin, et notamment son article « Judicial discretion » (Brunet P., « Interprétation normative et structure du système juridique », in *Diritto e questioni pubbliche*, n°11, 2011, p. 17, n. 12).
[1783] Notamment si on la rapproche d'autres théories antiformalistes, cf. Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme », *op. cit.*, p. 210.
[1784] Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme », *op. cit.*, p. 210-211.
[1785] *Ibid.*, p. 213.
[1786] *Ibid.*, p. 214.
[1787] *Ibid.*, p. 214.

que Dworkin critique ardemment certaines de leurs décisions, laissent à penser qu'ils exercent bien un pouvoir discrétionnaire. Le problème est qu'il est particulièrement difficile de concilier l'idée que les principes s'imposeraient aux juges tout en reconnaissant à ces derniers une faculté de les interpréter sans que l'opération n'apparaisse quelque peu surnaturelle :

> « On ne sait toujours pas par quel miracle ou force naturelle les principes mis en balance par le juge pourraient s'imposer à lui afin de lui faire prendre la bonne décision qu'implicitement ils contiennent et que le juge, dans sa grande sagesse, aura découvert »[1788].

En outre, l'application de la distinction entre contexte de découverte et contexte de justification ne tient pas. Elle repose en effet, à tort, sur une assimilation entre les contextes de découverte scientifiques et juridiques. Or, si dans le cas des phénomènes naturels, le caractère subjectif ou hasardeux d'une découverte peut donner lieu à une explication objective, il n'en va pas de même pour le droit. Les décisions juridiques ne sont pas des découvertes au sens où elles n'existent pas indépendamment de la volonté des individus, partant, « la justification fait partie de la décision elle-même, elle en est constitutive »[1789]. L'auteur, probablement pour contrecarrer la critique suivant laquelle le positivisme se représente les décisions juridiques comme des actes irrationnels, ajoute que :

> « La thèse irrationaliste ne soutient pas que [les] décisions [des juges] sont absolument injustifiables : elle soutient surtout qu'elles ne le sont pas nécessairement à l'aide des seuls arguments utilisés car ils ne s'imposent pas de manière contraignante à ceux qui les utilisent »[1790].

En ce sens, c'est surtout l'idée d'une rationalité de la motivation de la décision qui est contestée plutôt qu'une rationalité de l'acte que constitue la décision (dont sa motivation) : on peut expliquer par des raisons ce que fait le juge en décidant, et même en motivant, cependant ce ne sont pas nécessairement les raisons avancées par le juge dans sa motivation.

En second lieu, Pierre Brunet reproche aux théories du type de celles de Dworkin d'imposer une connexion entre le droit et la morale de sorte à» [subordonner] le droit positif à un idéal de justice et d'équité »[1791]. Ce faisant, « on conforte les juges dans l'idée que juger est une activité politiquement neutre ce que veut précisément le système juridique »[1792]. Toutefois, ce qu'exprime le système

[1788] *Ibid.*.
[1789] *Ibid.*, p. 215.
[1790] *Ibid.*, p. 215.
[1791] *Ibid.*, p. 216.
[1792] *Ibid.*, p. 216.

juridique de manière explicite n'est pas congruent avec ce qu'il est en réalité, en conséquence, la démarche revient à justifier le système à l'aune d'une rationalité supposée plutôt qu'à le décrire[1793].

On retrouve cette critique chez Wanda Mastor, qui compare la théorie herculéenne de l'interprétation à « un mensonge qui dit toujours la vérité »[1794]. En effet, les principes de Dworkin seraient « insusceptibles de vérification ou de falsification » :

> « Ils ne figurent dans aucun énoncé mais ne sont en même temps nullement le fruit de l'imagination du juge. Ils sont en définitive bien consensuels, ces principes qui permettent au droit d'être complet sans pour autant passer par un quelconque pouvoir créateur »[1795].

En ce sens, les principes sont les normes qui, en permettant au juge de trancher en droit tous les cas, lui garantissent de dire toujours la vérité. Pour autant, ils relèvent d'un mensonge en ce qu'ils visent à dissimuler le pouvoir créateur du juge. En effet, dès lors qu'il existe des divergences dans l'interprétation des principes, on ne peut s'empêche de penser que les principes tels que les expose Dworkin reflètent en réalité ses propres convictions morales et politiques. Pour comprendre le pouvoir discrétionnaire comme l'équivalent du « trou dans le *doughnut* »[1796], il faut bien qu'il existe avant toute chose un doughnut, ce dont Dworkin peine à convaincre. Dès lors, leur identification ne vise plus à décire leur activité mais bien à prescrire une certaine interprétation morale du droit, celle favorisée par le philosophe américain lui-même. Lorsque la théorie dworkinienne se présente « sous couvert d'une action neutre de « découverte », [elle masque] en réalité le pouvoir de création du juge Hercule »[1797]. Alors, la théorie dworkinienne, par l'idéalisme qu'elle convoie, est « séduisante comme le sont toutes les histoires dont on aimerait croire qu'elles sont vraies » sans qu'elles le soient[1798].

Michel Troper a le premier, parmi la réception en France, identifié cette confusion opérée par Dworkin entre la description du droit et sa justification[1799]. Il note ainsi qu'il semble à Dworkin « indifférent par exemple de savoir si les juges appliquent réellement des principes dotés d'une existence objective et qu'il veut seulement justifier les pratiques existantes »[1800]. La fonction

---

[1793] *Ibid.*, p. 216.
[1794] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 456.
[1795] *Ibid.*, p. 456.
[1796] Suivant l'image de Dworkin, v. Dworkin R., *TRS*, *op. cit.*, p. 48.
[1797] « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 457.
[1798] *Ibid.*, p. 465.
[1799] Il en identifie la source dans la conception de la vérité adoptée par Dworkin, v. Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 64-65.
[1800] *Ibid.*, p. 65.

justificative de sa théorie incite Michel Troper à la classer parmi les idéologies[1801]. Idéologie qui ne viserait pas seulement le rôle du juge, mais aussi celui de la doctrine[1802].

2. La réception de la métathéorie dworkinienne relative au rôle de la doctrine

Un aspect notable de la métathéorie dworkinienne est qu'elle entend, si ce n'est confondre, du moins lier le rôle du juge et de la doctrine. En effet, au sens de Dworkin, la dimension interprétative du phénomène juridique affecte tous les acteurs qu'ils soient, à l'image des pouvoirs constitués, directement obligés à exercer une tâche interprétative en vertu du droit lui-même, ou qu'ils soient, à l'image de la doctrine, détachés de telles obligations. La nature interprétative du concept de droit engage, en vertu de l'argument de l'intégration et de la lecture dworkinienne du principe de Hume[1803], toute appréhension du phénomène juridique à une tâche interprétative. Or, s'il apparaît évident que ne pèsent pas sur ces différents acteurs les mêmes obligations[1804], il est constant, pour Dworkin, que la tâche interprétative qui découle de ces obligations est de même nature, et la doctrine ne peut prétendre échapper à cette dimension interprétative du concept. Le rejet dworkinien du scepticisme externe le conduit à considérer que toute « description » du phénomène juridique est en même temps une interprétation de ce dernier[1805]. Comme il aime à la rappeler, nous n'avons pas le choix, la doctrine ne peut concevoir sa tâche que comme une tâche interprétative, qui ne se distingue de celle du juge que par son niveau d'abstraction : « la théorie du droit est la partie générale du jugement, le prologue silencieux à toute décision de justice »[1806], la doctrine doit chercher à identifier « ce que le juge devrait faire en principe »[1807], ce qui revient à concevoir l'entreprise doctrinale comme un débat sur les fondements du droit[1808].

La réception critique de cette thèse s'articule aussi bien négativement, en rejetant la fonction d'interprétation prescriptive de la doctrine que positivement, en défendant la possibilité d'une approche descriptive du phénomène juridique.

Michel Troper s'en prend ainsi à l'idée suivant laquelle si « le juge est […] aussi un théoricien et

---

[1801] *Ibid.*, p. 65-66.
[1802] *Ibid.*, p. 60-61.
[1803] Cf. Première partie, Première partie, Titre II., Chap. 1., Section 2, §1., B..
[1804] Au sens basique où le législatif crée des lois, l'exécutif les applique et le juge tranche des cas selon le droit.
[1805] V. notamment, *LE*., p. 78-85 et p. 98 ; *JR*, *op. cit.*, p. 244-247 ; *JpH*, p. 434-437.
[1806] *LE*, *op. cit.*, p. 90.
[1807] *LE*, *op. cit.*, p. 112. Pour ce faire, le théoricien doit passer par différentes étapes de l'analyse interprétatives (Respectivement sémantique, théorique (*jurisprudential*), doctrinal et décisionnel (*adjudicative*)) qui le conduisent à établir *in fine* une proposition de droit que le juge devrait appliquer. Cf., *Justice in Robes*, Introduction, *op. cit.*, p. 9-21.
[1808] *LE*, *op. cit.*, p. 108-113.

un philosophe »[1809], et « le théoricien ou le philosophe ne sont que l'autre face de la même médaille : ils élaborent des interprétations qui rendent compte des pratiques existantes et dont la fonction est de justifier l'exercice de la force publique »[1810].

Premièrement (1), en assimilant le discours du juge à celui de la doctrine, Dworkin « renonce à l'outil intellectuel puissant que constitue la distinction des niveaux de langage »[1811].

Deuxièmement (2), son raisonnement se trouve empreint d'une certaine circularité, si l'interprétation intéresse les fondements du droit et les principes en vue de fournir des propositions de droit, mais que ces principes ne peuvent être identifiés indépendamment de l'interprétation, l'interprète tire finalement les principes de la proposition de droit qu'il prétend déduire de ces derniers[1812].

Troisièmement (3), si Dworkin refuse de distinguer les types de discours c'est alors que son propre discours est lui-même une interprétation parmi d'autres, finalement pas plus justifiée qu'une interprétation contraire[1813].

Quatrièmement (4), on se trouve contraint d'admettre qu'une même décision peut être justifiée par diverses interprétations des principes, potentiellement contradictoires. Si une même proposition de droit est susceptible de plusieurs interprétations, comment rendre compte dès lors, autrement que par le recours aux préférences personnelles, d'une meilleure interprétation[1814].

Cinquièment (5), le raisonnement dworkinien apparaît fallacieux en ce qu'il fonde une prescription sur une description, et non sur une norme.

Ainsi, si la théorie interprétative était descriptive, elle serait susceptible d'être vraie ou fausse au regard des faits, or tel n'est pas le cas, de l'avis même de Dworkin[1815]. Si au contraire la théorie est prescriptive, elles devraient s'appuyer sur des considérations normatives justifiant que le juge et la doctrine s'attachent à imiter Hercule, or tel n'est pas le cas, puisque Dworkin justifie sa théorie à

[1809] De part la tâche interprétative qu'il exerce, Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 60.
[1810] *Ibid.*, p. 60.
[1811] *Ibid.*, p. 60.
[1812] On retrouve ici une critique assez commune dans la théorie de Michel Troper, si la norme ne préexiste pas à l'interprétation c'est donc que l'interprète détermine discrétionnairement les fondements de la proposition normative qu'il énonce, *ibid.*, p. 60.
[1813] Michel Troper la taxe dès lors d'idéologique, *ibid.*, p. 60.
[1814] *Ibid.*, p. 61.
[1815] C'est en ce sens qu'il faut notamment comprendre la contamination de la doctrine par le dard sémantique.

partir d'une description de quelques décisions[1816].

La critique (2) vise l'indétermination de la normativité dworkinienne tandis que la (4) illustre le nécessaire pouvoir discrétionnaire de l'interprète qui en découle. Nous nous attarderons plus amplement sur les trois autres.

La première (1) s'inscrit dans une démarche positive, en ce qu'elle considère le rejet dworkinien de la distinction des niveaux de discours[1817] comme dommageable d'un point de vue théorique. Un moyen de comprendre la portée de cette critique[1818] est notamment qu'elle contribue à brouiller, en estompant la frontière entre droit, théorie et métathéorie, la compréhension d'un spectre théorique éclectique. En effet, elle contribue à faire accroire l'image simpliste que le positivisme serait une théorie interprétative sceptique là où la théorie dworkinienne serait une théorie interprétative constructive, les deux répondant ultimement d'une même finalité, le caractère interprétatif du concept de droit.

Cette représentation se méprend cependant sur la nature du positivisme, autant, au moins, que ce dernier a pu se méprendre sur la nature de la théorie dworkinienne[1819]. En effet, le positivisme rejette le constat dworkinien suivant lequel le concept de droit supposerait nécessairement une appréhension normative. Certes, et Dworkin le souligne à raison, le positivisme suppose une métathéorie prescriptive fondée sur une certaine conception du concept de droit. Toutefois, le fait d'admettre qu'une métathéorie est prescriptive et implique une certaine conception du concept, n'engage en rien à concevoir, au terme de cette conception, le concept comme interprétatif. On peut tout à fait concevoir, comme le fait d'ailleurs Dworkin, que les autres conceptions sont erronées en ce qu'elles manquent le véritable caractère, critériel par exemple, du concept[1820]. De plus, quand bien même on considérerait, avec Dworkin, que le concept de droit est interprétatif, au sens minimal où il supposerait plusieurs conceptions rivales, rien n'imposerait alors de supposer qu'une théorie qui s'en saisit, en exploitant une conception de ce concept, est elle-même nécessairement interprétative. La meilleure explication d'un concept, fut-il interprétatif, n'est pas nécessairement elle-même interprétative[1821]. C'est en ce sens que le positivisme considère qu'il est possible de rendre des

[1816] *Ibid.*, p. 61.
[1817] Implicite dans les travaux concernés par la critique mais explicite par la suite, v. notamment *JpH*, *op. cit.*, p. 74-77.
[1818] Outre les arguments avancés *supra* en faveur d'une distinction des niveaux de discours. Notamment l'idée que la distinction des niveaux est pertinente en ce qu'elle suppose des conditions de vérité différentes, et donc un régime de justification distinct, suivant le type de discours adopté.
[1819] Lorsqu'il reproche notamment aux principes dworkiniens de ne découler d'aucune source formelle.
[1820] C'est semble-t-il la position de Raz, cf Raz J., « Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison », in Raz J., *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*, éd. OUP, 2009, p. 47-87.
[1821] Il faut bien entendu rejeter dans ce cas la connexion qu'établit Dworkin entre la pluralité des conceptions d'un concept

divergences à propos du concept de droit lui-même, d'un point de vue interne qui serait interprétatif, à partir d'un point de vue externe d'obédience empiriste, qui viserait à en rendre compte scientifiquement[1822]. Evidemment, ce programme diffère radicalement du programme dworkinien et n'en affecte pas la validité, cependant, l'inverse n'est pas vrai non plus. Il existe en effet une pluralité de discours descriptifs à vocation scientifique[1823] qui traitent de concepts controversés : la religion, l'économie, la médecine, etc[1824]. Or, il apparait tout à fait possible d'apprécier le caractère scientifique de tels discours en termes de correspondance aux faits[1825].

D'une manière encore plus étonnante, Dworkin tient à une différence entre les types de discours, entre les discours interprétatifs et scientifiques, et semble, ce faisant, ne pas tirer toutes les conséquences de son analyse. En effet, si l'on considère d'une part, avec Dworkin, la vérité comme un concept interprétatif, et d'autre part, la science comme concept controversé[1826] on serait tentés d'en conclure, à partir des prémisses dworkiniennes, que les sciences sont des disciplines interprétatives. Dworkin résiste toutefois à cette conclusion et maintient une dichotomie ferme entre les méthodes scientifique et interprétative[1827]. Or, s'il existait un lien nécessaire entre la méthode disciplinaire et la mobilisation des concepts interprétatifs il faudrait considérer que les sciences sont contraintes d'adopter une perspective interprétative, ce que Dworkin rejette. On comprend bien les raisons de ce rejet, puisqu'il engagerait Dworkin dans une conséquence extrême qui reviendrait finalement à dire qu'il n'existe pas de propositions descriptives. Une telle hypothèse condamnerait la théorie dworkinienne puisqu'elle contredirait sa lecture du principe de Hume comme sa volonté de circonscrire le champ des valeurs et du discours autorisé à les évoquer. L'évitement de la contradiction ne se fait, alors, qu'au prix d'une certaine incohérence.

L'argument (3) est particulièrement incisif en ce qu'il insiste sur l'absence de vérifiabilité de la théorie dworkinienne. En effet, en supposant que toute posture épistémologique à propos du droit est une posture interprétative dont la justification repose sur l'interprétation qu'elle produit, Dworkin reconnait, de manière consciente, une forme de circularité à son raisonnement, et partant son

---

et le caractère nécessairement interprétatif de l'appréhension de ces conceptions. C'est la voie que nous avons retenue, cf. notamment Première partie. Titre II. Chap. 1.

[1822] Comme le note Éric Millard en s'appuyant sur le célèbre *postscript* de Hart, le programme positiviste peut se comprendre comme : « une théorie empiriste du droit qui assume le volet scientifique de son programme. Et […], sans ambiguïté, la prescription d'un point de vue (strictement) externe aux fins de décrire un point de vue interne» , in Millard É., « Point de vue interne et science du droit : un point de vue empiriste », in *Revue de la recherche juridique*, décembre 2007.

[1823] Il ne nous a pas échappé que le concept de science était lui-même contesté.

[1824] Nous ne visons pas, bien sûr, les pratiques recouvertes par les concepts eux-mêmes, mais les discours qui les décrivent.

[1825] Ceci n'exclut pas l'hypothèse d'une étude interprétative, au sens dworkinien du terme, de ces pratiques.

[1826] Un bref aperçu de la philosophie des sciences suffit à s'en convaincre, cf. par exemple Barberousse A., Bonnay D. et Cozic M. (dir.), *Précis de philosophie des sciences*, éd. Vuibert, Paris, 2014.

[1827] *JpH*, *ibid.*, p. 171-175.

invérifiabilité. Si seule l'interprétation peut justifier l'interprétation, inversement, seule l'interprétation peut réfuter l'interprétation. Si l'on demande, à bon droit, comment distinguer les interprétations vraies des interprétations fausses, on se trouve renvoyé à la chaîne argumentative dans son ensemble telle qu'elle est supposée s'imposer aux êtres rationnels. Dworkin ne donne en effet jamais d'éléments susceptibles de déterminer ce qui fait une bonne interprétation, point d'outil conceptuel, point de modèle dont les interprètes pourraient se servir pour évaluer leurs interprétations. C'est, nous dit-il, le propre de la démarche interprétative que de ne pouvoir préciser ce qui constitue une bonne interprétation[1828]. Le défaut d'une telle démarche est double. Premièrement, elle se propose de substituer à des théories, comme le positivisme, qui se présentent comme intersubjectivement vérifiables, une théorie qui ne l'est pas. Deuxièmement, elle laisse les partisans de la méthode interprétative désemparés face au conflit des interprétations. S'ils peuvent, conformément aux mots du maître, se livrer à plus d'interprétation pour conforter leurs perspectives interprétatives, ils ne peuvent jamais produire d'arguments qui permettraient de soumettre les controverses interprétatives à un commandement cognitif[1829], susceptible de trancher objectivement la controverse. Soit la théorie dworkinienne φ, rien ne permet de réfuter à partir de φ la théorie ¬ φ qui dirait exactement l'opposé.

La critique (5) soulève un questionnement important relatif à la caractérisation des types de discours, descriptif et normatif, dans la théorie dworkinienne, et par suite, interroge sa conception particulière de la loi de Hume[1830]. Michel Troper, comme d'autres critiques avant et après lui, ont le sentiment que Dworkin, d'une part, cherche à fonder sa théorie prescriptive sur des propositions descriptives, et que, d'autre part, il rejette les propositions descriptives du positivisme sur la base de considérations normatives[1831]. Ceci apparaît d'autant plus troublant que Dworkin revendique une adhésion au principe de Hume suivant lequel» aucune série de propositions à propos du monde […] ne peut nous amener à des conclusions sur ce qui devrait être sans quelque jugement de valeur caché» [1832]. La tension peut cependant être résorbée en deux temps de sorte à faire apparaître Dworkin comme un partisan de Hume irréprochable, quoiqu'animé d'un sens de l'implication épistémologique contestable.

Dans ce sens, ceux qui ont cédé aux sirènes d'une abolition de la dichotomie faits/valeurs s'égarent non seulement s'ils prétendent y voir là une conclusion partagée par Quine ou Putnam, mais

[1828] V. notamment *JpH*, *op. cit.*, p. 170-171 et p.197-198.
[1829] Au sens de Wright, cf. Première partie, Titre II, Section 2, §2, A..
[1830] Cette dernière se trouve exposée dans *JpH*, *op. cit.*, p. 57-59, et n.5 et n.6 p. 461-464.
[1831] V. notamment la manière dont il rejette l'idée d'un pouvoir discrétionnaire du juge en se fondant sur la nécessité d'assurer la sécurité juridique.
[1832] *Ibid.*, p. 58. Quoique cette formulation ne reprenne pas strictement la phraséologie humienne, on peut supposer qu'elle y adhère Dworkin citant explicitement Hume, n. 10 p. 458.

également par Dworkin[1833]. Pour autant, Éric Millard souligne à raison que la théorie « des épigones de Dworkin, […] conduit à ne pouvoir plus distinguer à propos du droit propositions de fait et jugements de valeur »[1834]. En effet, conformément au rejet dworkinien d'une théorie descriptive du droit, il faut s'accorder à considérer qu'il n'existe pas de faits juridiques[1835]. Au terme d'une conception extensive de la valeur, Dworkin considère que toute proposition à propos du droit est une proposition de valeur. C'est ce qui donne l'impression qu'il fonde sa théorie prescriptive sur une description. En vérité ce que d'aucuns prennent pour une description de la pratique juridique est, dans la logique dworkinienne, toujours imprégné d'interprétation, et partant, chargé de valeurs.

En parallèle, il maintient une distinction forte entre les faits, qui ne sont donc jamais juridiques, et les valeurs. C'est d'ailleurs à partir de cette conception de la loi de Hume qu'il réfute le scepticisme externe. L'argument de Dworkin procède comme suit. La thèse sceptique supposerait que parce que l'on ne parvient pas à s'accorder sur les valeurs, ces dernières seraient insusceptibles d'être vraies ou fausses[1836]. Elle présente pour Dworkin, une alternative inacceptable. Ou bien elle implique une violation de la loi de Hume puisqu'elle fait reposer une valeur (l'aptitude des propositions de valeur à être vraies ou fausses) sur un fait (leur caractère controversé). Ou bien elle est contradictoire puisqu'elle est de part en part un raisonnement à partir de propositions de valeur. Si Dworkin semble respecter scrupuleusement la loi de Hume, les implications épistémologiques de son raisonnement sont en revanche discutables.

En effet, la thèse sceptique maintient que sa conclusion, l'inaptitude des propositions de valeur à la véracité, n'est pas une valeur, mais un fait. On sait que Dworkin conteste cette solution, au motif notamment qu'une telle conclusion emporte des conséquences sur les propositions morales substantielles, en l'occurrence sur leur validité. Toutefois le raisonnement de Dworkin est parfaitement fallacieux, une proposition n'est pas d'un type particulier en ce qu'elle a des conséquences sur des propositions d'un autre type. Ainsi, ce n'est pas parce que la proposition suivant laquelle « X a tué Y » (1) a des conséquences sur la proposition « X est moralement irréprochable » (2) que la proposition (1) est une proposition de valeur, elle demeure indubitablement factuelle et susceptible d'être vraie ou fausse au regard des faits. La seconde hypothèse exploitable reviendrait à contester la validité de l'inférence au motif que le caractère controversé des valeurs n'impliquerait pas qu'elles soient insusceptibles d'être vraies ou fausses. Elle engage alors dans des considérations

[1833] cf. Millard É., « Positivisme logique et réalisme juridique », in *Analisi e diritto*, 2008, p. 185-186.
[1834] *Ibid.*, p. 187.
[1835] La conclusion en apparence extrême suppose que ce que l'on qualifie de faits juridiques est en vérité toujours un conglomérat de faits et de propositions normatives.
[1836] Ou simplement fausses pour le scepticisme de l'erreur.

de sémantique et d'épistémologie telles que nous avons déjà pu les évoquer[1837]. On peut cependant rappeler à ce sujet que la notion de vérité repose traditionnellement sur la possibilité d'expliciter les conditions qui permettent de garantir l'assertion et que dans le cas des valeurs, ces conditions apparaissent, en l'état actuel des savoirs, relatives. Si l'on est bien conscient que la théorie dworkinienne est construite à partir d'une théorie alternative de la vérité, il reste à prouver que cette dernière soit apte à stimuler une doctrine juridique. Les réticences de la doctrine comme les incohérences et les difficultés qu'elle soulève permettent au contraire d'en douter.

Les discussions théoriques et conceptuelles concentrent un grand nombre de critiques et de discussions, ce qui ne doit pas surprendre compte du tenu de l'intérêt que Dworkin leur porte. Celles-ci demeurent, on a pu le constater, plus ouvertement opposées à la démarche dworkinienne dans le domaine de la théorie du droit qu'en philosophie. Un des facteurs d'explication peut être trouvé dans le décloisonnement disciplinaire emporté par la théorie dworkinienne. Ce dernier, en ouvrant le raisonnement juridique à l'interprétation philosophique, fait perdre à la doctrine proprement juridique un monopole d'interprétation, dès lors partagé avec la philosophie morale et éthique, qui voit par ce mouvement son domaine étendu. Le domaine des droits et libertés suscitent également de nombreux commentaires.

Section 2 – Les discussions autour des droits et libertés

La réception critique de l'œuvre de Ronald Dworkin vise majoritairement les aspects théoriques de son œuvre, pour la raison simple qu'ils sont également les aspects auxquels Dworkin a consacré le plus de temps et d'efforts. Comme on a pu le voir, sa théorie s'appuie cependant sur une défense des droits et libertés originale, en tant qu'elle est appuyée sur sa conception partenariale de la démocratie. Pour étudier la manière dont cette défense est reçue par la doctrine en France, nous aborderons dans un premier temps les développements relatifs aux droits procéduraux et aux mécanismes de protection (§1), avant, dans un second temps, de nous intéresser à ceux relatifs aux droits substantiels (§2)[1838].

[1837] Notamment *supra* Première partie. Titre II.

[1838] Cette répartition ne repose nullement sur une volonté de hiérarchiser les uns et les autres (V. Bribosia E. et Hennebel L. (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004) mais reflète simplement un agencement thématique dédié à l'exposition de la réception critique. Il est inspiré par le fait que cette dernière peut insister plus volontiers sur les moyens dont l'individu doit pouvoir se prévaloir devant ou contre les institutions étatiques (A), comme elle peut traiter plus immédiatement des fins qu'il peut opposer dans ce cadre (B).

§1. Les discussions à propos des droits procéduraux et des mécanismes de protection

La conception de la démocratie endossée par Ronald Dworkin suppose que l'individu a des droits contre l'Etat, ces droits existent, et doivent être protégés, notamment par le juge, même lorsque la législation ou la jurisprudence passée paraît les dénier. Cette notion de droits comme atouts (*rights as trumps*)[1839] est essentielle chez Dworkin, et étroitement liée à l'idée d'une lecture morale des droits constitutionnels[1840]. En effet, contre les défaillances possibles, pour ne pas dire probables, des institutions, Dworkin revendique la possibilité de se prévaloir de droits fondamentaux par-delà les contingences du système. Il considère ainsi que les mauvaises législations, les jurisprudences, les exécutifs défaillants ou encore les circonstances de faits, tous produits des contingences de l'histoire, ne devraient pas affecter la protection des droits d'un individu. Fort de cette perspective, il défend une forme de droit aux droits, au sens, presque paradoxal, ou les droits et libertés ne devraient pas dépendre d'un mode de garantie procédural. Au contraire, ils devraient pouvoir être invoqués et protégés en dépit des procédures, parfois insuffisantes, qui les encadre. Cette conception conduit Dworkin à une série de remarques à propos de la manière dont sont protégés et garantis les droits fondamentaux, remarques qui n'ont pas manqué d'attirer l'attention de la doctrine en France. En vue d'analyser cette dernière, nous distinguerons les discours concernant la désobéissance civile (A), de ceux intéressant la discrimination positive (B).

A. La désobéissance civile

Dworkin défend une approche originale de la désobéissance civile, concordante avec sa position théorique suivant laquelle le droit posé n'épuise pas les droits de individus. Dans *Taking Rights Seriously*[1841], il s'oppose notamment à ceux qui soutiennent une application systématique du droit positif au motif que « la société ne peut pas fonctionner si chacun désobéit aux lois qu'il désapprouve ou trouve désavantageuse »[1842]. Pour Dworkin, cet argument est erroné en ce qu'il repose sur l'idée que l'individu désobéissant sait que la loi est valide et qu'il la transgresse pour d'autres raisons[1843]. A l'inverse, « si la loi est invalide, alors aucun crime n'est commis, et la société

[1839] V. notamment Dworkin R., « Rights as trumps », in *Theories of rights*, J. Waldron (dir.), Oxford University Press, 1984, p. 153-167.
[1840] Cf. *TRS*, *op. cit.*, ou encore *FL*, *op. cit.*.
[1841] Particulièrement le chap. 8 dédié à la désobéissance civile, Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, *op. cit.* ; v. également, « Civil Desobedience and nuclear protest » , in *Matter of principle*, *op. cit.*.
[1842] *Ibid.*, p. 250.
[1843] *Ibid.*, p. 251.

ne devrait pas punir »[1844]. La question devient donc de savoir si la loi est valide, et ce qu'il faut faire lorsqu'un désaccord émerge à propos de cette validité[1845]. Dworkin soutient que de tels désaccords soulèvent des questionnements relatifs à l'interprétation morale de la constitution[1846]. Après avoir identifié différentes manières de trancher ces désaccords[1847], Dworkin retient une conception particulièrement large de la désobéissance civile[1848] supposant que l'individu peut désobéir au droit indépendamment de l'autorité qui l'énonce. Au-delà, comme la désobéissance manifestée par l'individu s'inscrit dans le cadre d'une loi à la validité douteuse, « le gouvernement a une responsabilité particulière d'essayer de le protéger, […] quand cela peut être fait sans grandes conséquences sur les autres politiques »[1849]. La manière dont est concrètement organisée cette protection dépend d'un balancement opéré par les autorités entre les principes d'équité (*fairness*) et d'utilité (*utility*). Au sens où la légitimité de la désobéissance doit être appréciée au regard de l'intensité de la violation des droits ou de la discrimination subie, de même qu'elle ne doit pas entraîner, par des violences ou des actes dommageables, la négation de droits d'autres individus[1850].

La réception de la théorie dworkinienne de la désobéissance civile est globalement favorable à la position dworkinienne. Ainsi Rafael Encinas de Munaggori conçoit-il la désobéissance civile comme « comme la contribution de la société civile pour parfaire un ordre constitutionnel par

[1844] *Ibid.*, p. 251.
[1845] Dworkin rappelle que de tels désaccords sont en fait fréquents. Il en donne plusieurs exemples relatifs à la guerre au Vietnam : (a) le caractère immoral des armes et techniques militaires employées ; (b) le caractère non démocratique de la décision d'entrer en guerre ; (c) le caractère injustifié, au regard des intérêt du peuple américain, de la guerre ; (d) le caractère discriminatoire de la conscription, au regard des populations économiquement défavorisées, relative à cette guerre, (e) le caractère discriminatoire de la conscription reconnaissant des exemptions fondées sur l'engagement religieux mais pas sur l'engagement moral ; (f) la contestation de la loi qui criminalise la résistance à l'oppression de ceux qui s'opposent à la guerre. *Ibid.*, p. 252.
[1846] Pour les exemples présentés dans la note précédente : (a) les actes de guerre commis sont contraires à des conventions internationales ratifiées par les États-Unis ; (b) la constitution prévoit que le Congrès doit déclarer la guerre et non le gouvernement ; (c) La clause relative au procès équitable (due process clause, 5ème et 14ème amendements) comme celle relative à l'égale protection (*equal protection clause*, 14ème amendement) condamnent les charges excessives et déraisonnables imposées à une partie de la population (ici, les conscrits) ; (d) la constitution prévoit l'égale protection devant la loi indépendamment de la situation économique de chacun ; (e) la distinction entre les objections morales et religieuses est inconstitutionnelle car arbitraire et déraisonnable, de même que l'exemption accordée aux objecteurs religieux viole la clause de non établissement (*non establishment clause*, 1er amendement) ; (f) la limitation de la liberté d'expression, y compris lorsqu'elle est employée contre la guerre, est également condamnée par le 1er amendement. *Ibid.*, p. 252-253.
[1847] *Ibid.*, p. 254-255. Face à une loi à la validité douteuse, le citoyen peut ainsi 1. Obéir à la loi tout en essayant de la changer *via* le processus politique, 2. Il peut suivre son jugement et s'opposer à la loi, mais seulement jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par une Cour, il devra alors s'y conformer. 3. Il peut suivre son jugement et s'opposer à la loi même si une Cour, quelle qu'elle soit, a rendu un jugement.
[1848] Le troisième modèle, *ibid.*, p. 254-255.
[1849] *Ibid.*, p. 260.
[1850] V. notamment les différences que Dworkin essaye d'établir entre les différentes formes de désobéissances, particulièrement entre le mouvement des droits civiques, le refus de la conscription et la contestation même de l'engagement militaire au Vietnam, *ibid.*, p. 263-266.

définition inachevé »[1851]. Il conçoit, avec Dworkin, la désobéissance civile comme un mécanisme de protection des droits fondamentaux. Les autorités n'ayant pas le monopole de leur juste interprétation, il invite l'Etat confronté à la désobéissance civile « à prendre au sérieux le droit invoqué et non à condamner aveuglément tout écart avec la règle de droit en vigueur »[1852].

D'autres auteurs ont pu défendre, à partir des thèses dworkiniennes, les vertus réformatrices de la désobéissance civile. Ainsi, Sophie Turenne considère que « la désobéissance civile met en évidence la conception des tribunaux comme d'une « tribune des principes »[1853]. En effet :

> « Le raisonnement judiciaire est guidé par différents principes politiques et moraux, si bien que les revendications des auteurs de désobéissance civile peuvent être ouvertement exposées par le juge. L'attention est désormais portée sur le discours judiciaire (c'est-à-dire sur les jugements prononcés), qui doit expliciter les fondements politiques et moraux de la solution retenue par le juge »[1854].

La désobéissance civile s'inscrirait ainsi dans la logique de la démocratie dworkinienne comme un mécanisme de contrôle pesant sur l'institution judiciaire. En amont de la décision, elle inciterait le juge à prendre en considération l'existence d'une problématique principielle[1855], en aval, elle permettrait de contester la légitimité du raisonnement adopté par le juge.

Sandrine Chassagnard-Pinet développe un argument similaire mais tourné non plus vers le juge, mais vers l'opinion publique et les dépositaires de l'autorité[1856]. Elle retient en ce sens que la désobéissance civile :

> « S'adresse, en premier lieu, à l'opinion publique. Il s'agit de convaincre la majorité du bien-fondé des arguments invoqués par la minorité contestataire. En second lieu, la transgression est destinée à amener les autorités dirigeantes à réviser leur position»[1857].

[1851] En s'appuyant notamment sur Jürgen Habermas (*Droit et démocratie* [1992], Gallimard, 1997, p. 410), v. Encinas de Munagorri R., « La désobéissance civile : une source du droit ? », in *RTDciv.*, 2005, p. 76. Dans le même sens, on a pu retenir qu'elle était « une forme de participation démocratique à la production de la norme », cf. Hiez D. et Villalba B., « Réinterroger la désobéissance civile », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 8.
[1852] *Ibid.*, p. 76.
[1853] Turenne S., « Chapitre 5. Le discours judiciaire face à la désobéissance civile : Étude de la désobéissance anti-avortement en droits américain et français comparés », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 2.
[1854] *Ibid.*, p. 11.
[1855] Rafael Encinas de Munaggori considère à cet égard la désobéissance civile comme une source informelle du droit, cf. « La désobéissance civile : une source du droit ? », *op. cit.*, p. 76.
[1856] V. Chassagnard-Pinet S., « Chapitre 3. La désobéissance civile face à la normativité du droit », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], *op. cit.*.
[1857] *Ibid.*, p. 34.

Ces finalités découleraient de la distinction opérée par Dworkin entre les stratégies persuasives (*persuasive*) et les stratégies dissuasives (*nonpersuasive*) supposée par la désobéissance civile[1858]. Dans le premier cas, la désobéissance vise principalement à alerter l'opinion publique sur la légitimité de la démarche et l'existence d'une injustice véhiculée par le droit, dans le second, elle implique un rapport de force qui cherche, « en alourdissant le coût de la politique pratiquée, [à] pousser les gouvernants à son abandon ». Dans ce dernier cas, c'est « par des actes collectifs de transgression, [que] les désobéissants exercent une pression sur le législateur pour le conduire à la réforme »[1859]. Toutefois, contrairement à « d'autres formes de pression exercées sur les gouvernants qui empruntent des voies plus clandestines », comme les groupes d'intérêts, la désobéissance civile « est une incitation publique à la révision de la loi »[1860]. En ceci, elle se présente bien comme une contribution essentielle au forum des principes dworkinien plutôt qu'une revendication d'intérêt particuliers.

Pourtant, la menace d'une telle requalification plane toujours sur la désobéissance, comme le note Stéphane Rials, il pèse toujours sur elle un « soupçon fondamental affectant toutes les prétentions privées à dire le droit »[1861]. C'est cette difficulté que relaie Olivier Beaud lorsqu'il considère que la désobéissance civile révèle « une distorsion […] entre droits moraux et droits juridiques »[1862]. En effet, si « l'invocation d'un droit moral », « lorsque le droit est incertain », implique que « l'individu est fondé à s'en remettre à son propre jugement » alors la portée des décisions de justice s'en trouve relativisée[1863].

Cette difficulté connait un dénouement fatal si l'on considère la volonté d'encadrer juridiquement la désobéissance civile évoquée par Albert Ogien. Ce dernier considère que Dworkin invite à définir un droit à la désobéissance civile en :

> « [Fixant] très précisément les critères qu'un citoyen devra faire valoir devant un tribunal pour que son éventuel refus d'appliquer les prescriptions d'un texte législatif

[1858] Il est à noter que ces stratégies ne s'opposent pas dans l'argumentation dworkinienne, elles sont les deux extrêmes d'une démarche de même nature. Il existe en ce sens des stratégies intermédiaires qui passent par une dissuasion liée à des coûts financiers occasionnés par la désobéissance, V. Dworkin R., « Civil Desobedience and nuclear protest », in *Matter of principle*, *op. cit.*, p. 109.
[1859] V. Chassagnard-Pinet S., « Chapitre 3. La désobéissance civile face à la normativité du droit» , *op. cit.*, p. 34.
[1860] *Ibid.*, p.
[1861] V. *contra*, Rials S., « Préface » in Desmons E., *Droit et devoir de résistance en droit interne, Contribution à une théorie du droit positif*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, Tome 193, 1999, cité par V. Chassagnard-Pinet S., « Chapitre 3. La désobéissance civile face à la normativité du droit », *op. cit.*, p. 38.
[1862] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux», *op. cit.*, p. 154-155. Nous ajouterons que, dans le cas de la désobéissance civile, la relativisation du caractère obligatoire et de la normativité intéresse non seulement les décisions de justice, mais le droit dans son ensemble.
[1863] *Ibid.*, p. 155.

ou réglementaire puisse être jugé effectivement conforme à ce droit »[1864].

L'interprétation du propos dworkinien force alors quelque peu le trait, puisque Dworkin, s'il estime que « des principes peuvent être exposés » relativement à la désobéissance civile, il maintient qu' « il peut être difficile de décider ce que le gouvernement devrait faire, au titre de [sa] responsabilité, dans les cas particuliers »[1865]. Toutefois, comme Dworkin considère que les manifestations de désobéissance civiles impliquent de « changer nos lois ou ajuster nos procédures de détermination des peines pour s'y adapter »[1866], l'argument demeure en son principe valide. A cet égard, Albert Ogien insiste sur l'inaptitude de la désobéissance civile à supporter un encadrement juridique. Il rappelle qu'elle est, par nature, une action politique spontanée, « une réaction émotionnelle imprévisible face à une prescription obligeant à se conduire de façon inique, abjecte ou inacceptable »[1867] ; elle vise à « dévoiler les limites de la démocratie », « à l'improviste, sous le coup d'une émotion, de façon sauvage »[1868].

Cet argument est plutôt convaincant si l'on considère que « l'illégalité est constitutive de la désobéissance civile »[1869]. En ce sens, les mécanismes de protection de la désobéissance civile envisagés par Dworkin peuvent eux-mêmes prendre des formes illégitimes au regard des individus qui, dès lors, feront valoir leur « droit » à la désobéissance.

B. La discrimination positive

Un autre volet de la défense procédurale des droits et libertés est constitué, chez Dworkin, par la défense substantielle des processus de discrimination positive[1870]. Ici encore, la démarche s'inscrit dans sa compréhension globale de la théorie des droits. Dès lors que Dworkin adopte une définition substantielle de la démocratie, en lieu et place d'une définition procédurale, il est conduit à favoriser une garantie des droits et libertés non pas formelle, mais bien matérielle.

L'argumentation dworkinienne vise principalement à faire reconnaître que :

> « Dans certaines circonstances une politique faisant peser un désavantage sur de nombreux individus est néanmoins justifiée si elle rend meilleure la communauté

[1864] Cf. Ogien A., « La désobéissance civile peut-elle être un droit ?» , in *Droit et société*, 2015, n° 91, p. 591-592.
[1865] *TRS*, *op. cit.*, p. 262.
[1866] *Ibid.*, p. 268.
[1867] Ogien A., « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », *op. cit.*, p. 591.
[1868] *Ibid.*, p. 592.
[1869] Chassagnard-Pinet S., « Chapitre 3. La désobéissance civile face à la normativité du droit », *op. cit.*, p. 37.
[1870] V. notamment, *TRS*, « Chap. 9, Reverse discrimination », *op. cit.* ; *MP*, « Part five, Reverse discrimination », *op. cit.* ; « Gag rule and affirmative action », in *FL*, *op. cit.* ; *SV*, chap. 11, « Affirmative Action : does it work ? », chap. 12. « Affirmative action : is it fair ? », *op. cit.*.

dans son ensemble »[1871].

La thèse s'ouvre sur une réfutation des arguments utilitaristes censés justifier le rejet des mécanismes de discrimination positive[1872]. Ces derniers reposent notamment sur une assimilation entre la discrimination négative et la discrimination positive. L'idée étant que la consécration d'un mécanisme de discrimination positive engendre nécessairement une discrimination, notamment à l'encontre de ceux qui n'appartiennent pas à la minorité. Dworkin évoque en ce sens les cas *Sweatt*[1873] et *DeFunis*[1874]. Le cas *Sweatt* est celui d'un étudiant noir se voyant refuser une admission à la *Texas Law School* au motif que la loi texane ne reconnait le droit de candidater qu'aux individus blancs. La Cour Suprême va sanctionner cette décision au motif que la loi de l'État viole la clause d'égale protection garantie par le 14ème amendement. Dans l'arrêt *DeFunis*, il s'agit également du rejet d'une demande d'admission, à l'*University of Washington Law School* cette fois. L'étudiant, d'origine juive, n'appartient pas à une des minorités bénéficiant de conditions d'admission plus souples au terme du processus d'admission de l'Université. Il soutient donc qu'il aurait été admis, considérant son dossier, s'il appartenait à l'une de ses minorités, et considère à son tour que son droit à l'égale protection protégé par le 14ème amendement a été violé[1875]. Si l'on tend à assimiler les deux cas on doit considérer « qu'ils doivent être traités de la même façon, et donc que la classification raciale doit être interdite dans tous les cas »[1876]. Dworkin montre qu'il n'en est rien. Une telle conception repose sur des considérations utilitaristes, au sens d'une politique gouvernée par l'agrégation des préférences. Or, celle-ci est démocratiquement intenable en ce qu'elle est susceptible d'engendrer des violations massives des droits et libertés[1877]. La question n'est donc pas de savoir s'il y a discrimination pour l'interdire mais plutôt de savoir si la discrimination « sert une véritable politique qui respecte les droits de tous les membres de la communauté à être traités en égaux »[1878].

Dans son commentaire de l'affaire *Bakke*[1879], Dworkin va prolonger cette analyse[1880]. Le cas est relativement similaire au cas *DeFunis* si ce n'est que la candidature de *Bakke* a été rejetée sur le

[1871] *TRS*, *op. cit.*, p. 278.
[1872] V. notamment *TRS*, *op. cit.*, p. 278-287.
[1873] *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629, 70 S. Ct. 848 (1945).
[1874] *DeFunis v. Odegaard*, 94 S. Ct. 1704 (1974).
[1875] La Cour Suprême n'a pas tranché l'argument puisque DeFunis a finalement été admis sur le fondement d'une décision de première instance et terminait sa scolarité. Toutefois le juge Douglas a rédigé une opinion dissidente favorable à la revendication de DeFunis, cf. *TRS*, *op. cit.*, p. 271.
[1876] *TRS*, *op. cit.*, p. 278.
[1877] Dworkin donne l'exemple de communautés majoritairement racistes dont les préférences s'orienteraient nécessairement vers des politiques ségrégationnistes, cf. *TRS*, *op. cit.*, p. 282-284.
[1878] *Ibid.*, p. 286.
[1879] *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).
[1880] V. notamment « Bakke's case : are quotas unfair ? » et « What did Bakke really decide ? », in *MP*, *op. cit.*. et *SV*, chap. 11 « Affirmative Action : does it work ? », chap. 12 « Affirmative action : is it fair ? », *op. cit.*

fondement de l'âge. La Cour Suprême va reconnaître à *Bakke* le droit d'être admis, tout en rejetant l'argumentaire de la Cour Suprême de Californie qui avait interdit les programmes de discrimination positive[1881]. Dworkin reconnaît à la Cour le mérite d'avoir consacré la constitutionnalité des mécanismes de discrimination positive[1882], il critique cependant vigoureusement l'opinion du juge Powell en ce qu'elle fait peser des conditions injustifiées sur les programmes de discrimination positive[1883]. Or de tels programmes apparaissent ultimement justifiés en ce qu'ils visent à lutter contre « la stratification raciale de fait qui a exclu les noirs et d'autres minorités des sphères les plus hautes du pouvoir, de la richesse, et du prestige »[1884]. Elle ne vise cependant pas simplement à réparer le passé mais à « rendre le futur meilleur pour tous »[1885] en assurant une mixité sociale profitable à la communauté tout entière. Dworkin considère en ce sens la discrimination positive comme un mécanisme effectif vers l'accomplissement d'une égalité réelle et montre, à partir d'études empiriques[1886], qu'elle remplit sa fonction en diminuant en pratique les inégalités raciales.

Cette conception ne manque pas d'interpeler la réception en France qui s'interroge aussi bien sur le bien-fondé des thèses dworkiniennes que sur leur compatibilité avec le reste de sa théorie.

Sébastien Bénétullière explique que la manière dont Dworkin conçoit la discrimination positive suppose l'existence d'une victime sacrificielle, qui supporterait le poids de la discrimination[1887]. Dans la théorie dworkinienne, celle-ci serait incarnée par la majorité, à laquelle le mécanisme de discrimination porte préjudice. La discrimination positive fonctionne moins comme un mécanisme de réparation, chez Dworkin, que comme un moyen de satisfaire le bonheur de la communauté[1888]. Ce dernier ne pouvant être compris que comme le bonheur de tous, ou, à tout le moins, du plus grand nombre, Dworkin céderait finalement à l'utilitarisme qu'il prétend

[1881] Toutefois la décision est partagée puisque l'opinion majoritaire ne fait pas l'objet d'une majorité stable mais de majorités composites (deux groupes de quatre juges ayant approuvé diverses parties de l'opinion). L'opinion trouve cependant une courte majorité (5 contre 4) dans l'autorisation des programmes de discrimination positive à certaines conditions et dans l'interdiction du programme Davis, jugé trop radical, qui était appliqué par l'Université de Californie et contesté par Bakke. Cf. Dworkin R., « Bakke's case : are quotas unfair ? », *op. cit.*.

[1882] Il défend notamment l'idée que cette interprétation suppose que les individus (comme Bakke ou DeFunis) n'ont pas un droit fondamental opposable à ces mécanismes, cf. « What did Bakke really decide ? », in *MP*.

[1883] V. par les conditions énoncées, elles considère que la catégorie de race n'est pas pertinente pour justifier une politique de quotas, elle en fait une « catégorie bannie ». Dworkin retient à l'inverse que ce n'est pas la catégorie en elle-même qui doit être appréciée, mais ce qui justifie sa mobilisation, v. notamment *LE*, « Deciding Bakke », *op. cit.*, p. 393-397 et « What did Bakke really decide ? », in *MP*, p. 312-315.

[1884] *SV*., p. 424, notre traduction.

[1885] *Ibid.*, p. 424, notre traduction.

[1886] Notamment la « River study » » qui analyse une compilation de données relatives aux carrières d'étudiants ayant été admis dans différents écoles prestigieuses pratiquant la discrimination positives, cf. Bowen W.G. et Bok D., *The Shape of the River : Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions*, Princeton University Press, 1998.

[1887] Benetullière S., « Justice sociale et espace public : l'exemple de l'affirmative action », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n° 69, p. 65.

[1888] *Ibid.*, p. 67.

combattre[1889]. La discrimination positive postulerait en outre qu'elle constitue un bien pour les populations concernées, or l'argument est largement controversé. D'aucuns supposent que sont entretennus les préjugés raciaux lorsque l'on s'appuie sur les mêmes critères que ceux mobilisés dans le cadre de discriminations négatives[1890]. D'autre part, et contrairement à ce que suppose Dworkin, le processus même de discrimination positive peut être considéré comme un manque de respect, en ce qu'il consiste en une faveur. Dès lors, il y aurait une incohérence dans la défense de la discrimination positive, celle-ci contrevenant à l'égal respect supposé par la théorie dworkinienne de la démocratie[1891]. La parade de Dworkin revient à considérer que de tels sentiments reposent sur une perception erronée du processus, et que l'aptitude du processus à satisfaire le bien être collectif prime sur ces inconvénients.

Cette stratégie utilitariste aurait un effet pervers en ce qu'elle inciterait à prendre acte de l'impopularité des mesures de discrimination positive et favoriserait leur dissimulation, notamment au sein des universités[1892]. Cette tendance influencerait la Cour Suprême elle-même qui dans ses arrêts *Grutter v. Bollinger*[1893] et *Gratz v. Bollinger*[1894] a interdit l'attribution automatique de points aux candidats appartenant à des minorités raciales tout en « [mettant] en avant l'absence de publicité donnée aux mesures discriminatoires comme un critère implicite de constitutionnalité du dispositif »[1895]. Si la politique de discrimination positive n'apparait pas dès lors interdite elle doit se faire indépendamment de la transparence offerte par le système de points[1896].

On peut apprécier la mesure dans laquelle la théorie dworkinienne soutient ces décisions puisque Dworkin lui-même a eu l'occasion de les commenter[1897].

Dworkin insiste sur la volonté de ses décisions de voir les mécanismes de discrimination raciale pondérés au regard de différents facteurs. Ainsi, le programme utilisé par l'Université du Michigan « ne permettait pas de mettre en balance la race avec d'autres facteurs dans les cas individuels » ce qui « faisait peser un doute sur le fait que le programme était conçu non pour promouvoir la diversité mais pour favoriser une race »[1898]. En outre, « l'université aurait pu

---

[1889] *Ibid.*, p. 67.
[1890] *Ibid.*, p. 68.
[1891] *Ibid.*, p. 69.
[1892] *Ibid.*, p. 70.
[1893] *Grutter v. Bollinger,* 539 U.S. 306 (2003).
[1894] *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).
[1895] *Ibid.*, p. 59.
[1896] *Ibid.*, p. 71.
[1897] Cf. Dworkin R., « The Court and the University », in *The New York Review of Books*, 15 mai 2003; Dworkin R., « The supreme court phalanx », in *The New York Review of Books*, 27 septembre 2007; ainsi que la réponse de Dworkin in Fried C. et Allan J., réponse par Ronald Dworkin, « 'The Supreme Court Phalanx' : An Exchange », in *The New York Review of Books*, 6 Décembre 2007.
[1898] Fried C. et Allan J., réponse par Ronald Dworkin, «'The Supreme Court Phalanx' : An Exchange », *op. cit.*, notre

facilement atteindre cette diversité par le biais d'un programme different, quoique plus cher, permettant la mise en balance, à l'image de celui utilisé par la *Michigan Law School* et approuvé par la Cour le même jour ». Il offre d'ailleurs, dans un autre article, une défense inconditionnelle de ce plan, et des mécanismes de discrimination positive dans les procédures d'admission de l'enseignement supérieur[1899]. Cependant, bien que Dworkin ait critiqué avec force la tendance conservatrice de la Cour, notamment en ce qu'elle chercherait à supprimer les mécanismes de discrimination positive[1900], il faut bien constater que la question de la transparence de tels mécanismes ne semble pas l'avoir alerté[1901].

C'est également une critique que l'on retrouve dans les travaux de Daniel Sabbagh[1902]. Ce dernier s'appuie notamment sur l'opinion dissidente formulée par le juge Ginsburg dans *Gratz v. Bollinger* pour considérer que l'interdiction du programme par points constitue un « obscurcissement délibéré » de ces politiques[1903]. Comme le déplore le juge Souter dans sa propre opinion dissidente, elle revient à assimiler « l'égalité devant la loi […] à un jeu dont les gagnants seraient ceux qui cachent le ballon »[1904]. En faisant reposer la constitutionnalité des dispositifs de discrimination positive sur une appréciation au cas par cas des candidatures, les juges de la Cour Suprême consitutionnalisent en fait un critère implicite de sélection[1905], et cèdent partant, à la tentation de l'opacité.

Daniel Sabbagh a proposé par ailleurs une analyse systématique de la conception dworkinienne de la discrimination positive qui aborde plus directement les problèmes qu'elle soulève[1906]. L'auteur y expose les différentes thèses découlant de l'idée que les individus ne peuvent opposer certains droits à l'encontre des mécanismes de discrimination positive. Ainsi, dans la perspective dworkinienne, les individus n'ont pas de droit à :

---

traduction.

[1899] Cf. Dworkin R., « The Court and the University », *op. cit.*.

[1900] V. notamment Dworkin R., « The supreme court phalanx », *op. cit.*; Dworkin R., « The case against color-blind admissions », in *The New York Review of Books*, 20 décembre 2012.

[1901] On ne peut toutefois lui faire le reproche de la cautionner implicitement, celle-ci apparaissant contraire tant au développement des mécaniques de discrimination positive, qu'à sa conception partenariale de la démocratie.

[1902] V. notamment, Sabbagh D., *L'Égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Economica, « Études politiques », 2003 ; Sabbagh D., « Universités américaines : la fin des préférences raciales ? », in *Critique Internationale*, Presses de sciences po, 2002, p.159-171 ; Sabbagh D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », in *Pouvoirs* 2004, n° 111, p. 5-18.

[1903] Sabbagh D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », *op. cit.*, p. 16.

[1904] *Ibid.*, p. 17.

[1905] La constitutionnalité des dispositifs repose sur leur capacité à garantir une diversité réelle, mais comme aucun critère explicite n'est promu à cette fin, cette appréciation demeure ultimement à la discrétion des autorités chargées de l'admission, et du juge en dernier ressort.

[1906] V. Sabbagh D., « Ronald Dworkin et la discrimination positive », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 77-97.

(1) « être traité exclusivement en individu – soit indépendamment de leur appartenance à quelque groupe que ce soit »[1907].

(2) « ce qu'aucun trait échappant à leur contrôle ne soit pris en compte à leur détriment » [1908].

(3) « ce que seul leur « mérite » […] soit pris en compte dans l'évaluation de leur candidature» »[1909].

(4) « ne pas subir de désavantage consécutif à leur identification en tant que membre d'un groupe racial »[1910].

Ces éléments indiquent que Dworkin conçoit la discrimination positive non comme une obligation découlant des principes mais comme « une stratégie plus ou moins judicieuse relevant d'un jugement politique »[1911]. Au terme d'une logique conséquentialiste, c'est l'efficacité instrumentale du dispositif qui justifie sa constitutionnalité[1912]. Cette efficacité se traduit par la poursuite d'un objectif : la déracialisation de la société américaine[1913]. Une telle exigence repose sur « l'idée implicite […] d'une corrélation entre la « race » et la position occupée dans la stratification socio-économique »[1914]. On retrouve l'idée suivant laquelle les processus de discrimination positive visent l'égalité réelle, sa réalisation engendrant leur inutilité[1915].

Daniel Sabbagh reconnaît que les études empiriques[1916] démontrent la capacité de tels mécanismes à causer « un brouillage des stéréotypes et une atténuation des préjugés »[1917]. De tels processus favoriseraient significativement les individus appartenant à des minorités raciales dans l'obtention de diplômes reconnus et dans l'accession à des carrières prestigieuses[1918]. En outre, en contribuant à « la diversité de la population étudiante et la densité des échanges entre les membres des deux groupes […] [ils] ont eu pour effet de réduire durablement les stéréotypes raciaux et l'animosité qui pouvait leur être associée »[1919]. L'auteur, tout en soulignant les limites de la

[1907] *Ibid.*, p. 81.
[1908] *Ibid.*, p. 82.
[1909] *Ibid.*, p. 82.
[1910] *Ibid.*, p. 84.
[1911] *Ibid.*, p. 84.
[1912] *Ibid.*, p. 85.
[1913] *Ibid.*, p. 87.
[1914] *Ibid.*, p. 88.
[1915] *Ibid.*, p. 89.
[1916] Qu'il s'agisse d'études menées en laboratoire (*ibid.* p. 91, n. 52-53) comme de celles s'appuyant sur des enquêtes de terrain (l'auteur cite l'étude *The Shape of the River* sur laquelle s'appuie Dworkin, *ibid.*, p. 92, n. 54).
[1917] *Ibid.*, p. 91.
[1918] *Ibid.*, p. 93-94.
[1919] *Ibid.*, p. 94.

démarche[1920], note qu'elle « fait apparaître un bilan assez largement positif »[1921]. Il se montre en revanche relativement pessimiste quant à l'avenir de telles politiques. D'une part, elles « heurte[nt] de front la dimension anti-perfectionniste et antigouvernementale de l'idéologie libérale dominante aux États-Unis »[1922]. D'autre part, il faut bien reconnaître qu'en tant que « dispositif dérogatoire comportant une dimension extra-méritocratique », la discrimination positive est « génératrice d'effets pervers »[1923]. Les politiques de discrimination positive devraient donc intégrer « les coûts relatifs à ces effets pervers », « mais aussi ceux induits par la dissimulation de l'existence ou des modalités des programmes en question destinée à minimiser l'ampleur desdits effet »[1924]. Daniel Sabbagh retient ainsi que « l'efficacité de la discrimination positive en tant qu'instrument de déracialisation est probablement fonction de l'opacité qui l'entoure »[1925].

Se dessine ici une conception différente de la discrimination positive. Elle n'est plus un mécanisme qui contredirait frontalement certains principes démocratiques : les droits des individus à être évalués suivant leur mérite, l'inaptitude du critère racial à fonder une politique égalitaire, la publicité des politiques démocratiques, etc. Bien au contraire, et dans une logique très dworkinienne, les politiques devraient intégrer ces difficultés en tant que contraintes principielles et les mettre en balance pour parvenir à une formulation optimale en termes d'égal respect des individus de la communauté. La mesure dans laquelle une telle interprétation peut être comprise comme une interprétation de principes juridiques apparait cependant douteuse.

Dès lors qu'une telle interprétation est indexée sur la réalisation d'un objectif politique, lui-même soumis aux contingences sociétales, il semble bien, comme le note Wanda Mastor, que la défense dworkinienne de la discrimination positive « relève des politiques et non des principes»[1926]. Le seul moyen de contourner cette attaque reviendrait à reconnaître un – nouvel – élargissement de la notion de principes, de sorte à intégrer le genre d'interprétations dont dépendent les discriminations positives. Toutefois, on court alors le risque de rendre imperceptible la distinction, déjà ténue, que la théorie dworkinienne établit entre droit et morale.

§2. Les discussions à propos des droits substantiels

[1920] On retrouve ainsi certains clivages raciaux au sein des universités ou dans certains milieux professionnels (comme le milieu universitaire) en dépit des mécanismes de discrimination positive, *ibid.*, p. 94.
[1921] *Ibid.*, p. 95.
[1922] *Ibid.*, p. 96.
[1923] Notamment la stigmatisation des bénéficiaires, *ibid.*, p. 97.
[1924] *Ibid.*, p. 97.
[1925] *Ibid.*, p. 97.
[1926] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 458.

En parallèle de la défense de droits procéduraux consubstantiels à la conception des droits comme atouts. Dworkin a développé une conception originale de certains droits particuliers. Il a, en ce sens, appliqué sa méthodologie interprétative au droit de choisir sa vie (A) et à la liberté d'expression (B).

A. Le droit de choisir sa vie

Par droit de choisir sa vie, nous visons l'ensemble des problématiques abordées par Dworkin au sujet de certains rapports qu'entretiennent le droit et l'autonomie dont dispose un individu pour mener sa vie. Plus prosaïquement, elles font écho à deux questions majeures dans la théorie des droits et libertés contemporaine : premièrement, quels sont les droits d'un individu relativement à sa propre vie, et donc, à sa mort ? Deuxièmement, quels sont les droits des individus relativement à la procréation, et, surtout, à l'avortement ? Les problématiques relativent à l'avortement et à l'euthanasie reçoivent, chez Dworkin, une réponse théorique commune, bien qu'elles supposent des contraintes pratiques distinctes[1927].

Dworkin considère en effet que l'avortement et l'euthanasie sont tous deux des « choix de mort »[1928]. De tels choix sont confrontés aux conceptions divergentes sur la sacralité de la vie endossés par les individus[1929]. Néanmoins, ces conceptions controversées « peuvent être comprises comme reposant sur des croyances similaires » en ce qu'elles cherchent à comprendre « comment et pourquoi la vie d'un individu, quelle que soit sa forme, est inviolable »[1930]. En ce sens :

> « Les conservateurs et les progressistes sont en désaccord non parce que les uns rejettent totalement une valeur que les autres jugeraient cardinale, mais parce qu'ils adoptent des positions différentes – parfois radicalement différentes - à propos de l'importance relative de ces valeurs, que tous reconnaissent comme fondamentales et profondes »[1931].

Dworkin n'ignore pas que les désaccords portent précisément sur le fait que les différentes parties attachent des conséquences différentes à la sacralité de la vie[1932]. Si ce détour par la sacralité ne permet donc pas de trancher le différend moral qu'il pose, il offre cependant, d'après Dworkin,

---

[1927] V. notamment *LD*, *op. cit.*.
[1928] « [L'avortement] choisit la mort avant que la vie n'ait véritablement débuté, [l'euthanasie] alors qu'elle se finit », *LD*, *op. cit.*, p. 3, notre traduction.
[1929] V. par exemple *LD*, p. 89-94.
[1930] *LD*, *op. cit.*, p. 81.
[1931] *Ibid.*, p. 94.
[1932] *Ibid.*, p. 94-100.

une solution morale et juridique. En effet, cette question apparait religieuse[1933], or, pour être démocratique, un État ne peut interférer activement dans ses questions[1934] :

> «[Il] ne doit pas imposer aux gens ce qu'il devrait penser à propos du but et de la valeur ultime de la vie, de son importance intrinsèque, ou encore de la manière dont cette valeur est respectée ou bafouée dans diverses circonstances »[1935]. Il en déduit que « les gens ont un droit moral – et une reponsabilité morale – d'affronter par eux mêmes les questions les plus fondamentales à propos de la signification et la valeur de leur vie, n'en que répondant devant leurs propres consciences et convictions »[1936].

Une telle conception, couplée à une lecture morale de la Constitution[1937], pousse Dworkin à conclure « que le droit à l'autonomie procréative, duquel le droit à l'avortement découle, est justifié par le Premier Amendement »[1938]. Ce sont les mêmes principes de responsabilité éthique et d'autonomie de l'individu qui président à la reconnaissance d'un droit à l'euthanasie[1939].

Il est à noter que bien qu'il prenne en compte divers cas de figure, aussi bien pour l'avortement que pour l'euthanasie, la défense du droit de choisir sa vie demeure largement théorique chez Dworkin. En ce sens, il n'avance pas de propositions juridiques techniques et détaillées permettant de concrétiser ce droit[1940]. Il se borne essentiellement à défendre un droit à l'avortement et un droit à l'euthanasie sur les fondements d'un droit à l'autonomie éthique. Pour ces raisons, nous nous concentrerons sur les critiques qui visent ce dernier aspect de la controverse.

Dans cette optique, les travaux de Dimitrios Tsarapatsanis sont incontournables[1941]. Il résume

---

[1933] Au sens large et dworkinien du terme, *ibid.*, p. 160-163.

[1934] On retrouve la conception dworkinienne de la neutralité de l'Etat comme garant de l' indépendance éthique des individus.

[1935] *Ibid.*, p. 164-165.

[1936] *Ibid.*, p. 166. De cette perspective découle également la défense dworkinienne de la liberté sexuelle et des droits des homosexuels , v. notamment *TRS*, « chap. 10, Liberty and moralism », *op. cit.* ; Dworkin R., « Sex, Death and the Courts », in *SV*, *op. cit.*.

[1937] V. particulièrement *FL*, *op. cit.*, p. 26.

[1938] *Ibid.*, p. 166.

[1939] Spécialement *ibid.*, p. 213-217. « Faire en sorte que quelqu'un meurt d'une manière que les autres approuvent, mais qu'il conçoit comme une horrible contradiction de sa vie, est une forme dévastatrice et odieuse de tyrannie », *ibid.*, p. 217.

[1940] Au sujet de l'avortement, il renvoie les questions « techniques » vers la considération abstraite du caractère sacré de la vie, *ibid.*, p. 171-172. Ainsi comprise, la question de l'avortement n'est pas une question de faits mais bien une question de valeurs, v. Hennette-Vauchez S., « Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de 'splendide isolement'», in *Recueil Dalloz* 2011, p. 1360 (en ligne). Il faut cependant nuancer ce constat puisque Dworkin semble considérer que la question de viabilité du fœtus a une influence sur la reconnaissance de certains intérêts aux fœtus (cf. *LD*, *op. cit.*, p. 169). Quant à l'euthanasie, il admet lui-même « [ne pas avoir] défendu de procédure juridique détaillée pour décider quand les médecins pouvaient accélérer la mort des patients qui voulaient consciemment mourir », *ibid.*, p. 216, notre traduction.

[1941] V. notamment, Tsarapatsanis D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Presses Universitaires de Nanterre, 2010 ; Tsarapatsanis D., « Avortement et euthanasie dans *Life's Dominion* », *in Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 149-168.

la stratégie dworkinienne en ce qu'elle « ne se borne pas à reformuler la question morale initiale en termes de désaccord portant sur la meilleure manière d'interpréter la valeur sacrée de la vie humaine, mais se sert aussi de la conviction politique de second ordre […] selon laquelle le principe de la neutralité de l'Etat permet de justifier l'absence d'imposition aux individus d'une conception uniforme de cette valeur »[1942]. Il soumet ensuite cette conception à une série de critique.

En premier lieu, Dimitrios Tsarapatsanis indique que le fait de reconnaître le caractère sacré de la vie ne va pas toujours de paire avec la notion d'autonomie éthique qu'il proclame. Ainsi si l'on conçoit la vie comme un don divin il apparaît difficile d'envisager que l'on puisse refuser un tel don sur un fondement politique. Dans le même sens, si l'on traduit le caractère sacré par l'existence de tabous, on sera tentés d'ériger des interdits qui priment sur les considérations politiques et leur concrétisation normative[1943]. Autrement dit, Dworkin ne parviendrait pas à fournir une conception suffisamment abstraite et consensuelle pour en déduire un droit admissible par les différentes parties à la controverse[1944].

Dans un deuxième temps, Dimitrios Tsarapatsanis pointe une difficulté épistémique emportée par la définition dworkinienne. En effet, « ce qui permet de déterminer le contenu concret de ce que l'on doit moralement ou juridiquement à un type d'entités, c'est que ces entités ont certains intérêts déterminés ou déterminables par une procédure qui semble souvent épistémiquement transparente aux acteurs politiques concernés »[1945]. Or, une telle procédure est exclue dans le cas du caractère sacré de la vie. Bien qu'il existe un accord relatif autour de cette notion, au sens minimal, par exemple, où il est « interdit de détruire [une entité] sans raison valable », « le statut normatif de tout un éventail de possibilités alternatives quant à son traitement semble être, dans une large mesure, indéterminé » [1946]. Les controverses éliminées au stade de l'abstraction conceptuelle se retrouvent dès lors au moment de la concrétisation qui voit ressurgir des oppositions privées de repères épistémiques permettant de les résoudre[1947].

Dans un troisième temps, Dimitrios Tsarapatsanis insiste sur la difficulté d'envisager l'établissement de tels repères épistémiques dans le cadre des droits à l'avortement et à l'euthanasie. Les controverses qu'ils suscitent sont matérialisées par des conflits entre des raisons morales qui proviennent de sources très différentes[1948], elles s'assimilent à « une opposition brute entre intuitions

[1942] Tsarapatsanis D., « Avortement et euthanasie dans *Life's Dominion* », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 162.
[1943] *Ibid.*, p. 164.
[1944] Pour une critique similaire v. Ogien R., *La vie, la mort, l'État. Le débat bioéthique*, éd. Grasset, 2009, p. 96.
[1945] *Ibid.*, p. 165.
[1946] *Ibid.*, p. 165.
[1947] *Ibid.*, p. 165-166.
[1948] Par exemple un impératif religieux vs l'autonomie de la volonté.

morales antithétiques », au point qu' « il est difficile de voir comment elles pourraient être comparées »[1949].

Un quatrième argument réside, pour Dimitrios Tsarapatsanis, dans la contestation de la forme de l'entreprise dworkinienne, l'appréhension de ces débats ne passant pas nécessairement par une réinterprétation de la valeur sacrée de la vie[1950]. Au contraire, il semble que tant les arguments d'une politique pro-vie, que ceux d'une politique pro-choix, peuvent « se [résumer] à la question de savoir quand commence à exister une personne avec des intérêts et des droits »[1951].

La critique de Dimitrios Tsarapatsanis touche, alors même qu'elle n'invalide pas la démarche dworkinienne. Elle ne parait pas invalider la démarche dworkinienne puisque celle-ci, à l'image de l'ensemble de sa théorie des droits, repose sur une démarche interprétative objectiviste qui transcende, *in fine*, les désaccords politiques rémanents. Dworkin ne prétend d'ailleurs pas que sa contribution vise à réconcilier les oppositions politiques que font naître les questions de l'avortement et de l'euthanasie. En ce sens, ce n'est pas parce que l'interprétation dworkinienne du problème laisse subsister des désaccords qu'elle ne constitue pas une interprétation optimale de la question dans les systèmes démocratiques.

Pour autant, la critique frappera quiconque se défie quelque peu de ce modèle interprétatif. En effet, Dimitrios Tsarapatsanis laisse apparaître que l'interprétation dworkinienne ne permet pas d'éteindre les dissensions suscitées par ses questions, ce qu'elle ne prétend pas faire, dans l'absolu, mais qu'elle contribue à les masquer derrière une abstraction conceptuelle inopérante, le caractère sacré de la vie, ce qui est plus problématique. En outre, il indique judicieusement une perspective alternative pour appréhender le débat sur l'avortement, via la question de l'existence de la personnalité juridique. Si cette perspective n'éteint pas les controverses, elle a le mérite de les rendre apparentes et, ce faisant, comparables. L'objectif n'est pas de résoudre des controverses qui apparaissent reposer sur des fondements moraux antithétiques, mais de fournir des outils conceptuels permettant de mesurer les différentes positions qui l'animent sur un terrain commun : la proposition de Dimitrios Tsarapatsanis parait à cet égard plus opératoire que celle de Dworkin.

On peut légitimement se demander pourquoi Dworkin s'adonne à une montée en abstraction finalement dommageable à la compréhension des problèmes qu'elle prétend élucider. La réponse nous parait résider dans sa volonté, interprétative ou prescriptive, de lier ces problématiques au premier amendement de la Constitution des États-Unis. En effet, si Dworkin limite son argumentaire à celui de l'autonomie de l'individu et de leur responsabilité éthique, il ne dispose d'aucun levier juridique

[1949] *Ibid.*, p. 166.
[1950] *Ibid.*, p. 166.
[1951] *Ibid.*, p. 167.

pour garantir la constitutionnalité de l'avortement et de l'euthanasie. Il lui faut donc réaliser un détour : par le fait que l'autonomie éthique suppose une conception du caractère sacré de la vie, qui est lui-même est une conception religieuse, au sens du 1er amendement. Comprise ainsi, la théorie dworkinienne du droit à choisir sa vie ne vise pas à expliciter les controverses qu'il suscite, mais à offrir une défense libérale du droit à l'avortement et à l'euthanasie.

Rappelons que si Dworkin ne prétend pas trancher les considérations morales contraires que suscitent les questions des droits à l'avortement et à l'euthanasie, il prétend cependant offrir une solution juridique et politique à ces questions. On peut cependant douter de la faculté de la théorie dworkinienne à satisfaire cette fin[1952], les revendications morales se manifestant par des revendications politiques et juridiques contraires à la perspective dworkinienne. Speranta Dumitru montre bien la manière dont la perspective dworkinienne ne représente qu'une conception de ces droits parmi d'autres, sans qu'il apparaisse possible de trancher entre elles, autrement qu'en adoptant une perspective morale controversée. Elle distingue en ce sens deux conceptions du droit à la procréation : la liberté de procréation comme autonomie et la liberté de procréation comme droit[1953]. La première revient à affirmer que la liberté de procréation est fondée sur l'autonomie des individus de sorte qu'elle se conçoit comme « un droit à exclure les autres de ce qui est considéré comme une affaire privée et d'exiger une justification solide en cas d'éventuelle volonté de transgression »[1954]. Une telle conception, qui est celle de Dworkin, est négative en ce qu'elle définit la liberté non comme une faculté positive d'exiger certains actes ou prestations, mais comme la faculté de refuser toute ingérence suivant certains critères. La seconde, la liberté de procréation comme droit, suppose au contraire que la liberté de procréation est un « intérêt fondamental » de la personne qui, par principe, prime sur les autres droits. La différence est telle que ces deux conceptions n'emportent pas le même régime juridique, « l'un se définit uniquement comme exclusion des tiers, tandis que l'autre précise la valeur des actions protégées »[1955]. Si l'auteure ne suit pas cette voie, il nous parait intéressant de mettre en évidence les limites de cette conception dworkinienne de la liberté de procréation comme autonomie, relativement à d'autres problématiques procréatives, comme la procréation médicalement assistée ou la gestation pour autrui. Il apparaît en effet que la manière dont il conçoit la valeur sacrée de la vie, comme dépendant ultimement de l'autonomie éthique de l'individu, ne permet nullement d'apporter des réponses à ces problématiques complexes. En effet, ces dernières supposent des

[1952] V. Ogien R., *La vie, la mort, l'État. Le débat bioéthique,* éd. Grasset, 2009, p. 96 et s.
[1953] Dumitru S., « Deux façons de mesurer la liberté de procréation », in *Raison publique* n°11, Presses universitaires de Rennes, 2009, p.153-167.
[1954] *Ibid.*, p. 157.
[1955] *Ibid.*, p. 157.

politiques qui requièrent, qu'on les défende ou les rejette, un encadrement juridique circonstancié[1956]. En ce sens, la théorie dworkinienne reconnaissant un droit de choisir sa vie parait incapable[1957], en l'état, de rendre compte de telles questions.

B. Libertés d'expression et d'opinion : la presse, la pornographie et la religion

A l'occasion de divers écrits, Dworkin a témoigné un intérêt particulier pour les libertés d'expression et d'opinion. Ce souci est bien sûr manifeste au travers de sa préoccupation pour la désobéissance civile, mais il connait un prolongement significatif *via* les questions de la liberté de la presse et d'expression publique[1958], de la pornographie[1959] ou de l'exercice des cultes[1960].

La conception dworkinienne des libertés d'expression et d'opinion est, comme toujours, étroitement liée à sa théorie générale des valeurs. Elle est ainsi étroitement dépendante de sa théorie libérale en ce qu'elle est définie de manière particulièrement large et extensive. En effet, conformément aux principes de neutralité de l'Etat et d'autonomie éthique, Dworkin suppose que l'individu est libre d'exprimer ses préférences. De telles libertés constituent un jalon essentiel de la démocratie partenariale en ce qu' :

> « Une armature constitutionnelle qui garantie la liberté d'expression contre la censure officielle protège les citoyens dans leur rôle démocratique de souverains »[1961].

Dworkin n'ignore cependant pas que l'exercice d'une telle liberté peut se révéler problématique en nuisant, paradoxalement, à l'entreprise démocratique parternariale[1962]. Pour autant, nous dit Dworkin, de telles difficultés ne peuvent engendrer une minoration du droit à la liberté d'expression parce qu'une telle minoration reposerait sur une agrégation des préférences inapte à

[1956] Si l'on entend du moins qu'elles traitent chacun avec un respect égal.
[1957] Et ce même si l'on reconnait à Dworkin d'avoir émis des considérations sur les questions du contrôle prénatal et de la médecine génétique, V. Dworkin R., « Playing God : Genes, Clones and Luck », in *Sovereign Virtue*, *op. cit.*.
[1958] V. notamment, *MP*, « Part six : Censorship and a Free press », *op. cit.*; « The press on trial », « Why must speech be free? », « Why academic freedom? », in *FL*, *op. cit.*, « Free speech, politics, and the dimensions of democracy », in *SV*, *op. cit.*.
[1959] V. « Do we have a right to pornography ? », in *MP*; « Pornography and Hate » et « MacKinnon's Words », in *FL*.
[1960] V. notamment, *IDPH*, « Chapitre 3., Religion and dignity », *op. cit.* ; *Religion Without God*.
[1961] « Free speech, politics, and the dimensions of democracy », in *SV*, *op. cit.*, p. 365, notre traduction.
[1962] « La connexion entre la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression et la qualité de la démocratie partenariale, dans ses différentes dimensions, est compliquée et délicate », *ibid.*, p. 367, notre traduction.

justifier la violation d'une liberté individuelle[1963] et parce qu'elle ouvrirait la voie à une censure politique qui se concrétise ultimement par un régime totalitaire[1964]. Si Dworkin rejette explicitement une stratégie de balancement appliquée à la liberté d'expression, il suppose cependant que pour éviter les désagréments qu'elle peut engendrer[1965], il serait envisageable de lui appliquer une stratégie de discrimination. Une telle stratégie « interdit toute régulation du discours qui porte atteinte à la souveraineté et à l'égalité citoyenne » tout en permettant « les régulations du discours politique qui améliorent la démocratie […] lorsque le défaut qu'elles visent à corriger est substantiel, et lorsque la contrainte n'emporte pas de véritable atteinte à la souveraineté ou à l'égalité citoyenne »[1966]. Dans cette logique, ce ne sont plus les droits qui font l'objet d'une mise en balance mais bien leurs concrétisations. Cette logique implique donc des conséquences distinctes au gré des domaines d'application de ce droit.

Ainsi, à propos de la liberté d'expression publique ou par voie de presse. Dworkin tend à reconnaître dans ces cas une liberté extrêmement large, tant qu'elle n'entre pas ouvertement en conflit avec un autre droit fondamental[1967]. Dworkin critique en ce sens la décision de la Cour Suprême qui a condamné un agent de la *CIA* ayant enfreint son contrat de travail afin de publier un livre[1968] en considèrant que la liberté d'expression consacrée par le premier amendement n'est pas « un bien personnel » auquel on pourrait déroger par contrat[1969]. Dworkin insiste sur les vertus démocratiques d'une liberté inconditionnelle[1970] en considérant « qu'une presse puissante et forte est une contrainte judicieuse sur le secret et la désinformation officielle »[1971].

L'idée d'une nécessité de reconsidérer pratiquement les questions posées par l'exercice de ces libertés se pose également à propos de la pornographie[1972]. Dworkin considère à cet égard que si « le droit à l'indépendance morale […] requiert une attitude permissive à l'encontre de la consommation

---

[1963] Dworkin donne l'exemple de l'interdiction des discours racistes sur ce fondement, *ibid.*, p. 367-368.
[1964] *Ibid.*, p. 368.
[1965] Il déplore notamment la financiarisation excessive des formes d'expression politique, *ibid.*, p. 369.
[1966] *Ibid.*, p. 369-370.
[1967] Par exemple le droit au procès équitable dans l'affaire *State v. Jascalevitch*, 158 N.J. Super. 488 (1978), cf. « The Farber Case : Reporters and Informers », in *MP*, *op. cit.*
[1968] *Snepp v. United States*, 444 U.S. 507 (1980).
[1969] « Is the press loosing the First Amendment ? », in *MP*, p. 397.
[1970] Mais pas illimité, la presse agissant « sous le couvert d'une immunité limitée » qui autorise « les autres institutions du système de checks-and-balance à poursuivre [ses] découvertes si et dans la mesure où c'est opportun », « The press on trial », in *FL*, *op. cit.*, p. 188, notre traduction.
[1971] Cf. « The press on trial », in *FL*, *op. cit.*, p. 188, notre traduction. L'argument s'appuie notamment sur les cas *Westmoreland v. CBS INC*. (596 F. Supp. 1170 (S.D.N.Y. 1984)) et *Sharon v. Time Inc*., 599 F. Supp. 538 (S.D.N.Y. 1984) qui contestaient, comme calomnieux, des articles couvrants, de manière critique, l'offensive du Tet au Vietnam et les massacres de Sabra et Shatila au Liban.
[1972] « Le processus visant à réussir la concrétisation d'un droit abstrait n'est pas simplement un processus de déduction ou d'interprétation d'un énoncé abstrait mais une nouvelle étape de théorie politique », « Do we have a right to pornography ? », in *MP*, *op. cit.*, p. 357, notre traduction.

de la pornographie en privée », « une conception concrète de ce droit permet néanmoins un programme de restriction »[1973] fondé sur le dommage que la publication ou la rétention de contenus pornographiques est susceptible de causer aux droits fondamentaux des individus[1974]. Dans cette perspective, on ne peut cependant pas considérer que l'expression des goûts d'un individu, dans un cadre privé, constituerait un dommage justifiant l'interdiction pure et simple de ce type de publications[1975]. Pour Dworkin, le droit à la pornographie est un corollaire du droit à la liberté d'expression, ultimement fondé sur des considérations d'égalité : les individus ont un droit égal à exprimer des opinions politiques susceptibles de heurter et, dans la sphère privée, des goûts sexuels choquants[1976].

Concernant la liberté de culte, la question est indéniablement plus complexe notamment du fait que les deux clauses constitutionnelles du premier amendement, celle de « non établissement » et celle de « libre exercice », emporte des problématiques importantes quant à leur concrétisation commune. Tout en expliquant que la religion ne se définit pas comme la croyance en un dieu mais comme une attitude religieuse[1977], Dworkin fonde le droit de la liberté religieuse sur l'indépendance éthique[1978]. Toutefois, l'indépendance éthique n'interdit pas en elle-même que le gouvernement interfère avec les jugements éthiques des individus pour « protéger les autres d'un préjudice, […] protéger les merveilles de la nature, ou améliorer le bien être commun »[1979]. Or, la liberté de la religion semble fondée non pas simplement sur cette conception générale du droit à l'indépendance éthique, mais sur l'idée qu'il est un droit spécial (special right), impliquant que « le gouvernement ne peut pas enfreindre cette liberté particulière sans […] une justification 'impérieuse' »[1980]. Dworkin considère qu'un certain nombre de problèmes peuvent être évités si l'on abandonne cette conception d'un droit spécial, au profit d'une conception de la liberté de religion comme droit général[1981]. Suivant une telle conception, l'Etat peut limiter l'exercice d'une liberté religieuse sur le fondement d'intérêts communs[1982], mais pas à partir de conceptions éthiques controversées.

[1973] *Ibid.*, p. 358.
[1974] *Ibid.*, p. 357.
[1975] Cf. Dworkin R., « MacKinnon's Words », in *FL*, *op. cit.*, p. 238. Dworkin pointe en outre un risque similaire à celui de la censure de la presse : la censure de la pornographie risquant d'engendrer d'autres interdictions, comme celles de publications défendant des minorités (*ibid.*, p. 239), comme ce fut le cas au Canada, (*ibid.*, p. 243).
[1976] *Ibid.*, p. 239.
[1977] *RWG*, *op. cit.*, p. 10. L'attitude religieuse est définie comme une posture métaphysique qui implique conjointement : 1. que l'être humain a une signification et une importance objective. 2. que ce que l'on appelle nature ne se résume pas aux faits mais est en soi sublime.
[1978] *JpH.*, *op. cit.*, p. 403.
[1979] *RWG*, *op. cit.*, p. 130-131.
[1980] *RWG*, *op. cit.*, p. 131, notre traduction. La liberté d'expression demeure un tel droit spécial dans la perspective de Dworkin.
[1981] *Ibid.*, p. 132. Selon Dworkin,
[1982] Ainsi de l'interdiction faite aux indiens d'Amérique d'utiliser du peyotl dans des cérémonies rituelles. Une telle

Se dessine alors une liberté d'expression à géométrie variable qui, d'un droit spécial très protecteur dans le cas de la liberté de la presse, devient un droit sujet à une appréciation plus large dans le cas de la pornographie, et finalement une liberté générale soumise à une mise en balance avec d'autres intérêts communs dans le cas de la liberté de la religion. Ces différentes conceptions de la liberté d'expression n'ont pas manqué, en France, de soulever quelques interrogations critiques.

Jean-Fabien Spitz se penche ainsi sur la question des limites de la liberté d'expression, en étudiant notamment les arguments qu'avance Jeremy Waldron en faveur de la répression des discours de haine[1983]. Il commence par rappeller la cohérence de la démarche dworkinienne suivant laquelle, pour garantir une égalité effective, il faut adopter des lois qui répriment et empêchent les discriminations. Pour autant, « celles-ci ne peuvent être légitimes et obliger ceux qui s'y opposent que si ces derniers ont eu toute latitude de manifester publiquement leur désaccord »[1984], ce qui implique la consécration d'une liberté d'expression inconditionnelle. La réponse de Waldron consiste à rechercher une voie médiane en considérant que « les racistes ont le droit d'exprimer leur opinion favorable à la discrimination, mais qu'ils n'ont pas le droit de le faire de manière haineuse, menaçante, ou propre à créer une atmosphère de peur qui ferait obstacle à l'exercice effectif de leurs droits par les membres des minorités visées par leurs propos »[1985]. Le problème d'une telle conception, d'après Jean-Fabien Spitz, est qu'elle revient à nier la possibilité d'exprimer de telles opinions[1986] puisqu'une telle opinion ne pourrait prendre une forme légale : « si l'idée selon laquelle les membres des minorités n'ont pas droit à un respect égal doit être un élément de la conversation, il n'est pas possible de lui demander de s'exprimer dans une forme qui suppose sa propre fausseté »[1987]. Waldron développe une seconde stratégie niant la nécessité d'un débat contradictoire, pour les cas, auxquels la question ethnique appartiendrait, où une communauté donnée disposerait d'une réponse ferme et établie[1988]. Toutefois, comme le déplore Spitz, ce second point contredit largement notre conception du débat démocratique dans lequel « Aucune proposition ne peut être vraie […] si ceux qui pensent

interdiction est justifiée en ce que la consommation de cette drogue ferait courir un risque sanitaire pesant sur la société alors qu'elle ne serait pas plus justifiée que les usages revendiqués par Aldous Huxley et ses comparses ou les hippies (*ibid.*, p. 135).

[1983] Cf. Spitz J-F., « Quelles sont les limites de la liberté d'expression ? À propos de : Jeremy Waldron, The Harm of Hate Speech, Cambridge, Harvard University Press », in *La vie des idée*s, 10 février 2015.

[1984] *Ibid.*, p. 8.

[1985] *Ibid.*, p. 8.

[1986] Elle revient à « [autoriser] les racistes à dire ce qu'ils pensent mais seulement dans une forme qui contredit ce qu'ils pensent ! », *ibid.*, p. 9.

[1987] *Ibid.*, p. 9.

[1988] Ainsi, « la question de savoir si les membres des divers groupes ethniques ont droit à un statut et à un respect égal n'est pas une question active dans notre conversation démocratique mais une question réglée une fois pour toutes. », *ibid.*, p. 10.

qu'elle est fausse n'ont pas le droit de parler et de tenter de convaincre la majorité de sa fausseté »[1989]. Spitz reconnait, avec Waldron, que les discours de haine, « sont aussi des actes, des torts faits à des personnes réelles et à la communauté dans laquelle nous vivons »[1990], pour autant, il ne semble pas justifier à ces yeux l'adoption d'une conception limitative de la liberté d'expression, à laquelle il semble préférer la conception dworkinienne.

D'une manière originale, Charles Girard s'appuie sur la théorie dworkinienne pour défendre la nécessité de limiter la liberté d'expression et de punir les discours de haine[1991]. Il retient que la conception dworkinienne de la démocratie suppose une équité dans le débat public, or, celle-ci serait menacée par les discours de haine[1992]. L'argument repose sur le fait que « la visibilité publique persistante de discours invitant à traiter comme inférieurs certains individus contribue […] à rendre inéquitables les conditions sous lesquelles ils s'expriment, puisque leur prise de parole est par avance délégitimée »[1993]. En reconnaissant par ailleurs que la limitation de la liberté d'expression désavantage les promoteurs de tels discours, l'auteur conclut que « c'est entre deux maux affaiblissant l'équité du débat public qu'il faut choisir »[1994]. La répression des discours de haine est dès lors justifiée par le fait que rien n'autorise à toujours privilégier les droits des promoteurs de discours de haine aux droits de ceux qui en sont la cible. Charles Girard retient cependant que l'interdiction de tels discours ne peut pas être absolue du fait des inconvénients qu'elle emporte, elle doit au contraire manifester un souci du contexte. Ainsi, la répression des discours de haine ne doit pas être fondée sur « le sentiment d'offense éventuellement éprouvé par les membres des groupes visés […], mais les effets que les discours de haine sont susceptibles d'avoir sur le comportement d'autrui à leur égard »[1995].

Une telle conception ne nous apparait pas sans défaut. Elle présente l'avantage de contourner, au moins en apparence, la difficulté soulevée par Spitz concernant le caractère indicible du discours discriminatoire. En effet, on peut dans le cadre de la proposition de Charles Girard, envisager des discours de haine qui seraient permis en ce qu'ils n'affecteraient pas la condition des groupes visés dans l'espace démocratique. Pour autant, la proposition ne laisse de supposer des difficultés pratiques, et notamment épistémiques. Ainsi, on se demandera à bon droit comment mesurer les effets d'un

[1989] *Ibid.*, p. 10.
[1990] *Ibid.*, p. 10.
[1991] Girard C., « Pourquoi punir les discours de haine ? », in *Esprit*, octobre 2015, p. 11-22. Pour ce faire, il rejette bien sûr la caractérisation dworkinienne de la liberté d'expression comme droit spécial et ne retient que sa conception de la démocratie.
[1992] *Ibid.*, p. 20.
[1993] *Ibid.*, p. 20.
[1994] *Ibid.*, p. 22.
[1995] *Ibid.*, p. 31.

discours de haine sur les conditions d'expression d'un groupe dans le débat démocratique. Que l'on espère trancher la question au cas par cas, ou à partir de catégories et de critères, la solution apparait désespérément arbitraire.

La question du droit à la pornographie peut appeler le même type de raisonnement[1996]. Bruno Ambroise remarque ainsi que la conception dworkinienne de la pornographie omet la dimension performative de cette dernière[1997]. En ce sens, la théorie dworkinienne se focaliserait sur les aspects locutionaire et illocutionaire du discours pornographique, ce qu'il dit et ce qu'il veut dire, en faisant abstraction de ce qu'il fait. Or, s'il convient de ne pas systématiser les nuisances causées par la pornographie[1998], l'auteur retient qu'elle peut avoir un caractère offensant dans certains contextes où elle est reconnue comme telle par des individus[1999]. Mais dès lors, la question de la pornographie ne se distingue pas, d'un point de vue juridique, de celle du caractère insultant ou offensant d'autres discours[2000].

La conclusion est particulièrement intéressante en ce que d'une part, elle rattache la question pornographique au giron des discours de haine, et d'autre part, en ce qu'elle parait finalement relativement proche de la position dworkinienne. Le rattachement de la pornographie à la problématique des discours injurieux et haineux est intéressant en ce qu'il uniformise la question des limites à la liberté d'expression. La question ne consiste plus à se demander si l'accès à la pornographie constitue une liberté propre ou si l'image dégradante qu'elle peut véhiculer suggère un motif de limitation spécifique, mais plus simplement de savoir si un discours donné occasionne une offense à un individu dans un contexte donné, et si cette offense suppose une limitation de la liberté d'expression. Si la problématique s'en trouve clarifiée, elle se voit également étonnement proche de la formulation dworkinienne originelle. En effet, celui-ci tient que le droit à liberté d'expression, en tant que droit spécial, peut faire l'objet d'une limitation pour des motifs impérieux. Il envisageait en ce sens la possibilité de restreindre la liberté d'expression pornographique sur le fondement des atteintes qu'elle pouvait causer aux droits fondamentaux d'autres individus. Dans les termes de

[1996] Ils ont d'ailleurs parfois rapprochés, cf. Spitz J-F., « Quelles sont les limites de la liberté d'expression ? À propos de : Jeremy Waldron, The Harm of Hate Speech, Cambridge, Harvard University Press », *op. cit.*, p. 8.
[1997] Ambroise B., « Quand pornographier, c'est insulter : théorie des actes de parole, pornographie et féminisme », in *Cités*, 2003, n° 15, p. 81-82.
[1998] Ambroise critique notamment la tendance de McKinnon à uniformiser la pornographie, *ibid.*, p. 85. De même qu'il pointe une contradiction dans son raisonnement : la société serait insensible à la vision dégradante de la femme que la pornographie véhicule, mais cette dernière aurait pour effet de définir et réaliser l'identité des femmes (*ibid.*, p. 88). En outre, une telle logique revient à traiter le féminisme pro pornographique de manière paternaliste, ce qui ne va pas sans incohérence, v. Ogien R., « Libéraux et pornographes »,in *Raisons politiques*, 2003, n°11, p. 24-26.
[1999] Ambroise B., « Quand pornographier, c'est insulter : théorie des actes de parole, pornographie et féminisme », *op. cit.*, p. 92.
[2000] « La question […] n'est donc peut-être pas celle de la condamnation de la pornographie en tant que telle, mais de la condamnation de tout acte blessant ou offensant – et donc de tout discours offensant », *ibid.*, p. 94.

Dworkin, il reste donc à demander, sans prétendre y répondre, si les offenses causées par les discours pornographiques constituent une atteinte aux droits fondamentaux susceptible d'engendrer une restriction de la liberté d'expression, et si oui, sous quelle forme et dans quelle mesure.

Enfin, la question de la liberté religieuse telle qu'elle est défendue par Ronald Dworkin a fait l'objet d'un traitement substantiel par Cécile Laborde[2001], qui en souligne les limites. Son argumentaire critique se décompose en trois temps :

1. Dworkin ne démontre pas qu'il n'existe pas de droit spécial à la liberté religieuse.

2. Il n'explique pas pourquoi la clause de non établissement doit être étendue aux religions sans dieu.

3. Il n'établit pas que le concept de neutralité libérale est suffisamment déterminé pour défendre les positions libérales substantielles qu'il défend[2002].

La première critique (1) insiste sur la difficulté de Dworkin à distinguer droits généraux et droits spéciaux. Dworkin qualifie en effet la liberté religieuse de droit général, mais il reconnait qu'il peut exister des violations « voilées » (indirectes), qui traduisent l'imposition d'une conception éthique par l'Etat[2003]. Il considère en effet que si « une pratique est considérée par un groupe comme « un devoir sacré », « alors une législation ne peut y porter atteinte sans justifier « un intérêt général contraignant »[2004]. Or, nous dit Cécile Laborde, Dworkin ne précise pas si la reconnaissance d'un devoir sacré est à même de justifier des exemptions à la loi, alors que de cette précision dépend la classification de la liberté religieuse en droit spécial ou général[2005]. La conception dworkinienne apparait en vérité changeante puisqu'il semble parfois identifier la liberté religieuse comme un droit général[2006], et parfois comme un droit spécial[2007]. Le problème tient donc cette possibilité de limiter par la loi, sur le fondement de justifications éthiquement neutres, l'exercice de « devoirs sacrés »[2008].

La problématique apparaît particulièrement manifeste lorsque Dworkin cherche à justifier la défense faite à l'Etat d'établir une religion (2). Là encore, la conception dworkinienne oscille entre

[2001] Laborde C., « Dworkin, la *Religion sans dieu* et la liberté religieuse », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*, p. 125-148.
[2002] *Ibid.*, p. 133.
[2003] *Ibid.*, p. 135.
[2004] *Ibid.*, p. 136.
[2005] *Ibid.*, p. 136.
[2006] Dans l'exemple des indiens et du peyotl.
[2007] Lorsqu'il reconnait la possibilité de porter des symboles religieux.
[2008] Ainsi Dworkin ne résout pas « la question de savoir où passe la ligne de démarcation entre les activités qu'il est injuste de limiter, même accidentellement et de manière non intentionnelle, par la législation ordinaire, et les activités moins fondamentales qui peuvent l'être », *ibid.*, p. 137.

« une définition large de la religion, qui inclut à la fois les religions théistes et non théistes, à une conception plus traditionnelle, théiste »[2009], de même qu'il passe insensiblement « de la question de l'établissement [d'une religion] vers celle du libre exercice »[2010]. Ce faisant, Dworkin cherche à esquiver le dilemme suivant : si les idéologies politiques, comme le républicanisme, sont des religions sans dieu, il est dès lors fait interdiction à l'État de les établir, ce qui serait contradictoire ; si elles n'en sont pas, toute la théorie dworkinienne fondant l'autonomie éthique sur les clauses de libre exercice et de non établissement tombe[2011]. Dworkin apparaît confronté à une exigence contradictoire, il ne peut s'abstenir de définir la religion comme une conception du sacré pour circonscrire les limites de la normativité étatique[2012] et, parallèlement, la manière dont il conçoit la protection juridique de la liberté de religion (et d'expression) implique de rendre compte des idéologies séculières (athéistes) et politiques dans les mêmes termes. Confronté à cette difficulté, Dworkin apparait incapable de fournir un critère permettant d'unifier les différentes croyances théistes, athéistes et politiques, sous l'étiquette « religieuse »[2013].

Cette inaptitude se traduit par l'impossibilité de justifier à partir d'une défense de la neutralité libérale, des positions libérales substantielles (3). Cécile Laborde décrit justement la position de Dworkin comme une conception objectiviste ou prescriptive de la neutralité : « la défense de premier ordre de la neutralité de l'Etat est justifiée […] par un engagement de deuxième ordre en faveur de l'indépendance éthique »[2014]. Or, l'auteur souligne qu'il apparaît difficile de tracer la frontière entre les deux. Certaines questions, comme celles de l'avortement peuvent en ce sens être considérées non comme relevant de l'indépendance éthique de l'individu, mais d'un engagement de l'Etat en faveur d'une conception du bien controversée[2015]. L'auteure conclut en considérant que les positions dworkiniennes en faveur d'un Etat libéral « peuvent être justifiées », mais doute en revanche que « la seule neutralité libérale suffise à les défendre », « un principe aussi général ne peut suffire à lui seul à engendrer le type de politique que poursuivent les libéraux »[2016].

Les critiques formulées par Cécile Laborde atteignent incontestablement leur cible. Dworkin cherche à établir une distinction entre l'exercice de croyances religieuses réfragables, susceptibles d'être transgressées au nom de l'idéal libéral, et des croyances religieuses irréfragables, qui, en tant qu'elles découleraient de l'indépendance éthique des individus, ne souffriraient aucune intervention

[2009] *Ibid.*, p. 138.
[2010] *Ibid.*, p. 140.
[2011] *Ibid.*, p. 141.
[2012] *Ibid.*, p. 142.
[2013] *Ibid.*, p. 145.
[2014] *Ibid.*, p. 145.
[2015] *Ibid.*, p. 146.
[2016] *Ibid.*, p. 147.

étatique légitime. Si cette distinction, comme l'a bien montré Cécile Laborde, ne tient pas en pratique, nous montrerons qu'elle peut néanmoins être sauvée au plan théorique.

Elle ne tient pas en pratique car elle présume qu'il est possible de distinguer par l'interprétation les pratiques religieuses compatibles avec la neutralité de l'Etat de celles-qui ne le sont pas. Or, une telle possibilité suppose que la concrétisation juridique de la neutralité de l'Etat se comprenne de manière non controversée. S'il n'est pas nécessaire que la justification de la neutralité libérale soit neutre, il est à tout le moins supposé, si l'on cherche à objectiver ses implications juridiques, que la manière dont elle s'applique, au travers d'une normativité juridique pesant sur l'exercice des libertés religieuses, soit uniformément intelligible. Or, il n'en est rien. Comme le souligne Cécile Laborde, les convictions religieuses se comprennent également en termes de revendications juridiques, et donc, de conceptions controversées sur ce qu'implique la neutralité étatique. Il n'est pas possible de définir un système de protection et de restriction des libertés religieuses à partir du concept général formulé par Dworkin.

Il apparait cependant qu'une réponse dworkinienne puisse être apportée à cette limite. En effet, Dworkin insiste longuement, comme on l'a vu, sur le fait que certains concepts interprétatifs ne peuvent pas recevoir de définition précise, en ce qu'ils ne sont pas, par définition, critériels. Ainsi, Dworkin répondrait sûrement que le critère de démarcation que l'on recherche dans le concept de neutralité de l'Etat n'existe tout simplement pas. Conformément à la théorie dworkinienne, il n'est pas possible de produire une définition non controversée des concepts interprétatifs, et c'est pourquoi rien ne sert de rechercher une conception de la neutralité étatique qui suppose une application juridique non équivoque pour les différentes croyances religieuses. Un dworkinien convaincu doit plutôt rechercher à trouver une interprétation des principes de neutralité étatique et d'indépendance éthique qui garantisse de manière optimale l'égal respect des membres de la communauté, alors compris en termes de résultats et non plus d'opinions. Celle-ci implique, en pratique, de trancher les questions relatives à l'exercice de la liberté religieuse au cas par cas, de sorte à produire une interprétation qui satisfasse au mieux tant la clause de non établissement que la clause de libre exercice du premier amendement. Ainsi comprise, la théorie dworkinienne manifeste très certainement une limite pratique en ce qu'elle ne permet pas de dissoudre les oppositions entre les différents acteurs de la liberté religieuse à partir d'une conception juridique unanime. Une telle limite demeure cependant admissible dans le cadre de la théorie dworkinienne.

Conclusion du Chapitre 2

On retrouve dans ces critiques des éléments communs. En effet, elles exhibent un même modèle argumentatif dans la remise en cause de la théorie dworkinienne. Ainsi, elles tendent à insister sur deux défauts : le premier, c'est celui de l'indétermination épistémique de la théorie dworkinienne ; le second, vise au contraire sa surdétermination axiologique.

Les discussions théoriques et conceptuelles, tout comme les discussions à propos des droits et libertés, mettent en évidence une faiblesse de la théorie dworkinienne résidant dans son indétermination épistémique. Plusieurs arguments convergent vers une telle conclusion. Ainsi lorsqu'on identifie l'imprécision de la méthodologie interprétative dworkinienne, le flou des principes, ou encore l'indétermination des critères supposés encadrer le droit à la désobéissance civile, le droit à l'avortement ou la liberté d'expression.

Parallèlement, on reproche également aux thèses dworkiniennes leur surdétermination axiologique, critique qui s'inscrit dans le prolongement de la première. La théorie dworkinienne compenserait ses faiblesses épistémiques par un ensemble de stipulations interprétatives et axiologiques contestables. Il en va ainsi sur le plan théorique lorsque Dworkin rejette le pluralisme conceptuel ou le scepticisme, mais également sur le plan pratique, lorsque Dworkin retient une interprétation du concept, notamment d'égalité ou de liberté, aux dépens d'une autre, par exemple dans le domaine de la discrimination positive ou de la liberté religieuse. Au regard de l'indétermination épistémique de la théorie, de telles stipulations apparaissent arbitraires, et partant, ouvertes à la controverses.

Quand bien même la discussion de l'œuvre de Ronald Dworkin révèlerait une grande disparité thématique, elle témoigne donc d'une relative uniformité rhétorique.

CONCLUSION DU TITRE I

L'analyse statique de la réception a permis de mettre en évidence,, à partir d'une conception formelle de l'œuvre, la manière dont la réception s'en saisit. D'un côté, en retenant une définition formelle de la réception, nous avons pu insister sur le contenu illocutoire des discours de réception. D'un autre, en adoptant une définition substantielle, nous avons exploré leur contenu locutoire.

La première approche a conduit à classer les discours de réception au gré de leur positionnement par rapport à l'œuvre. En ce sens, nous avons dégagé deux extrêmes, de la réception neutre à la réception constructive à l'égard de l'œuvre. Les différents discours de réception se distribuant entre ces pôles aux termes de différences de degrés. Les discours de traduction tendent illocutoirement vers l'extrêmité neutre, alors que les discours élogieux comme les critiques, penchent ouvertement vers l'extrêmité constructive.

La seconde nous a engagé dans une étude circonstanciée du contenu des discours de réception. La classification thématique a permis de relever, en même temps qu'une très grande diversité dans les sujets abordés, une certaine uniformité dans les arguments avancés contre la théorie dworkinienne.

L'approche statique offre l'avantage de distribuer les discours de réceptions au gré des propriétés illocutoires et locutoires qu'ils exhibent. Elle ouvre droit à différentes grilles de lecture de la réception, différentes classifications. De telles classifications délaissent cependant la dimension perlocutoire des discours. En ce sens, la focalisation sur la vocation des discours ou sur leur contenu, permet de mettre en exergue certaines propriétés des discours de réception, mais en éclipse d'autres, ainsi, de la définition substantielle de l'œuvre. Comprise en ce dernier sens, l'œuvre ne repose pas uniquement, rappelons-le, sur une collection de discours, mais également sur un ensemble de représentations de ces discours. Ainsi comprise, l'œuvre se trouve affectée, de manière perlocutoire et rétroactive, par les discours de réception : ces derniers vont engendrer des effets sur les représentations de l'œuvre, qui à leur tour, vont engendrer des effets de second ordre sur l'auditoire. L'étude de tels effets commande d'adopter une telle définition substantielle de l'œuvre en vue d'analyser la dimension perlocutoire de la réception, elle invite à se départir de l'approche statique pour envisager une approche dynamique.

TITRE II –L'ANALYSE DYNAMIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : EFFETS DES DISCOURS DE RÉCEPTION

On a vu que l'appréhension des discours de la réception n'allait pas de soi, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de leur imputer des propriétés, comme une vocation ou une intention, critique ou neutre. La difficulté se prolonge à propos de toute propriété des discours, ces derniers manifestant une sensibilité tant aux contextes qu'aux perspectives[2017] : la question des effets n'échappe à cette règle.

L'analyse des effets imputables à un discours donné en vertu de propriétés qu'il exhiberait suppose deux types de difficultés : relativement à l'identification de ces propriétés et des effets, tout d'abord, relativement à la détermination du lien qui les unit, ensuite.

Le premier obstacle découle du fait qu'il apparaît non seulement difficile de déterminer objectivement certaines propriétés du discours mais également de circonscrire de manière neutre les effets qu'il serait susceptible d'engendrer. Par exemple, si l'on cherche à dire d'un discours qui promeut un certain discours cible qu'il accroît son audience ou la rend moins rétive à accepter les thèses qu'il porte, on doit, d'une part, justifier du fait que le métadiscours (ou discours source) a la propriété de promouvoir un discours objet (ou discours cible), et d'autre part, montrer qu'il existe bien un effet tel que l'accroissement de l'audience ou l'émoussement de son esprit critique. Or, ces ambitions ne vont pas sans contraintes. Comme on l'a vu, le fait d'imputer à un discours une propriété suppose qu'elle puisse être objectivée, il faut qu'une telle propriété fasse l'objet d'une reconnaissance intersubjective par un groupe de locuteur donné. Le caractère parfois cryptique ou imagé des discours doctrinaux peut alors constituer un frein à une telle reconnaissance. La forme spécifique qu'ils empruntent suppose qu'il n'est pas possible de formuler une proposition interprétative objective à propos de toutes les propriétés décelées dans le discours. Par exemple, si je cherche à dire que tel discours humilie Dworkin, ou constitue un contresens à propos du texte original, il est possible qu'une telle interprétation n'accède pas à une validation (ou une invalidation) uniforme, les conditions d'une telle vérification apparaissant alors indéterminées.

Il en va de même pour la question de l'identification des effets, qui interroge l'existence et l'adéquation d'une métrique satisfaisant cette fonction. Ainsi, pour reprendre l'exemple suscité, si je veux démontrer qu'il existe un accroissement de l'audience de Dworkin ou un émoussement de son esprit critique, je dois disposer, pour ce faire, non seulement d'une définition relativement précise de

[2017] Cf. Première partie, Titre II, Chapitre 1.

ces effets, mais également d'une méthode de mesure épistémiquement fiable et intersubjectivement reconnue. Alors que pour certains effets, de telles conditions apparaissent réunies[2018], pour d'autres, elles sont plus incertaines[2019]. Cette incertitude est redoublée par la question de l'imputation, soit de l'établissement d'un lien de causalité entre des propriétés des discours et des effets.

Quand bien même on s'accorderait sur certaines propriétés du discours, comme sur les effets, on serait susceptible de buter sur la détermination de leur rapport. En effet, s'il peut bien exister, d'une part, des discours promouvant l'œuvre dworkinienne et d'autre part, un accroissement de son audience, rien ne permet de garantir que les premiers sont la cause du second. On peut, de manière sensée, expliquer cet effet par un cortège d'autres facteurs : l'amélioration du contenu de l'œuvre au gré des publications nouvelles, une sensibilité accrue du public du fait d'une meilleure connaissance des sujets traités dans l'œuvre, une politique éditoriale et publicitaire efficace, etc. L'ampleur de la difficulté tient au fait que la nature sociale des phénomènes concernés implique qu'une multitude indénombrable de facteurs peuvent être avancés pour justifier de leur existence. Comme il est impossible, par ailleurs, de produire des expériences sérielles *ceteris paribus* en laboratoire en isolant ces différents facteurs pour attester de l'existence ou de l'inexistence d'un lien de causalité, on tend généralement à considérer que ce type de propositions relèvent d'une méthodologie scientifiquement faible.

Il est certain que les propositions formulées dans le genre d'enquête que nous envisageons, affirmant l'existence de propriétés, d'effets et de liens de causalité, le font à partir d'un bagage méthodologique et expérimental intersubjectivement moins bien assuré que ne le font des disciplines comme la physique. Pour autant, plusieurs éléments indiquent qu'elles peuvent malgré tout participer d'une entreprise scientifique au sens minimal où elles cherchent à décrire le monde. Qu'il nous soit permis d'insister sur le fait que nous ne prétendons pas ici résoudre ou dissiper l'interrogation récurrente pesant sur la scientificité des sciences humaines[2020], mais simplement fournir quelques

[2018] Je peux ainsi définir l'accroissement de l'audience comme « le fait que le nombre de lecteurs augmente », et mesurer un tel effet à partir des ventes d'ouvrages et de leurs consultations en bibliothèque.

[2019] Comment mesurer en effet l'intensification ou l'affaiblissement d'un esprit critique ? Il faudrait déjà s'accorder sur la définition de ce qui constitue, non pas seulement une critique, mais un esprit critique, ce qui est douteux, et il serait nécessaire ensuite de produire un étalon d'un tel esprit, ce qui l'est encore plus. Comment concevoir en effet le fait que la critique est moins corrosive qu'elle n'aurait pu l'être ? Il faut pour cela envisager la connaissance d'une réception abstraite qui manifesterait un comportement idéalisé par rapport à l'œuvre au regard de critères contextuels dont l'influence serait objectivée. Une sorte de fonction déductive du type : si le discours de l'œuvre dit ceci alors le discours de réception, dans tel contexte, en dit cela.

[2020] V. notamment, Martin T. (dir.), *Les sciences humaines sont elles des sciences ?*, éd. Vuibert, 2011 ; Berthelot J-M., *Épistémologie des sciences sociales*, éd. PUF, 2001; Barberousse A., Bonnay D. et Cozic M., *Précis de philosophie des sciences*, éd. Vuibert, 2011 ; et concernant la question de la scientificité de la science du droit, Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, 2014 ; Millard É., « Point de vue interne et science du droit », *op. cit.* ; Brunet P., « Questions sur ce que pourrait décrire une science du droit », in *Analisi e diritto*, 2014, p. 273-279.

arguments en faveur d'une approche descriptive du droit et des phénomènes, connexes, qui nous intéressent.

Le premier problème posé, celui de l'indétermination des propriétés discursives et des effets, reçoit une réponse éclairante à travers certains développements des théories pragmatiques. En effet, si l'on ne peut nier que l'identification de tels éléments suppose une interprétation, du langage, pour les premières, de faits qui peuvent également être pour partie linguistiques, pour les seconds, on peut en revanche rejeter l'idée que de telles interprétations soient nécessairement subjectives, au sens où elles seraient rétives à toute procédure de justification scientifique. Il est constant que les sciences, y compris les sciences dites dures, supposent une démarche interprétative[2021]. Dworkin reconnaît d'ailleurs cette évidence[2022], bien que sa conception de l'interprétation tende à confondre, alors même qu'il essaye de la fonder[2023], la différence entre l'interprétation scientifique et l'interprétation conceptuelle. Pour le percevoir, il nous faut ici considérer ce que dit Dworkin à propos de la science, d'abord :

> « Je ne prétends pas que mes thèses sur l'interprétation […] correspondent à ce qui est souvent nommé l'interprétation des données par les scientifiques. Peut-être le font-elles néanmoins. Nous pouvons peut-être traiter l'interprétation scientifique comme ce que je nomme […] l'interprétation explicative »[2024].

L'assertion dworkinienne marque une certaine hésitation, qui fait naître un doute si l'on se penche sur sa définition de l'interprétation explicative dans les sciences humaines :

> « L'interprétation explicative présuppose […] qu'un événement a une signification particulière pour le public auquel l'interprète s'adresse.»[2025]

Et sur la manière dont il l'oppose à l'interprétation conceptuelle :

> « L'interprétation conceptuelle est structurée par un autre présupposé encore, à savoir que l'interprète cherche le sens d'un concept, […] qui a été créé et recréé non par des auteurs isolés, mais par la communauté dont ce concept est issu […]. Dans l'interprétation conceptuelle, la distinction entre créateur et interprète qui caractérise l'interprétation collaborative comme l'interprétation explicative disaparait […]

[2021] L'interprétation scientifique, généralement comprise comme interprétation des données, ne va d'ailleurs pas sans poser de problèmes à l'épistémologie générale des sciences, notamment au regard de la problématique du» mythe du donné» chez Wilfrid Sellars et du développement des *sciences studies*. V. Sellars W., *Empiricism and the philosophy of mind* [1956], Harvard University Press, 1997; Latour B., Woolgar S., *La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques* [1978], éd. La Découverte, 2006.
[2022] V. *JpH*, *op. cit.*, p. 488, n. 2.
[2023] V. notamment, *JpH*, p. 171-175.
[2024] *Ibid.*, p. 488, n. 2.
[2025] *Ibid.*, p. 154.

parce que son usage du concept […] changera de manière imperceptible le problème interprétatif auquel les interprètes ultérieurs sont confrontés »[2026].

Quoiqu'elle soit claire sur le plan conceptuel, la distinction engendre, quant à son application, des confusions. Il semble, tout d'abord, que l'on puisse bien considérer l'interprétation des données telle qu'elle est pratiquée par des sciences comme la physique comme un exemple d'interprétation explicative. Si j'interprète certaines données météorologiques ou sismologiques, c'est en vue de leur donner une signification – par exemple qu'il va pleuvoir ou qu'une éruption volcanique est imminente – destinée à un public donné. En ce sens, la notion d'interprétation explicative ne permet pas de départager les sciences humaines des autres sciences. C'est ensuite la distinction entre interprétation explicative et interprétation conceptuelle qui est périlleuse. En effet, de nombreux exemples d'interprétations explicatives revêtent les propriétés que Dworkin impute aux interprétations conceptuelles. Premièrement, la frontière entre les concepts « créés et recréés par des auteurs isolés » et ceux « issus de la communauté » apparaît difficile à établir. Les concepts des sciences physiques, comme ceux des sciences humaines, supposent toujours un créateur originel[2027], alors même que leur mobilisation par la communauté scientifique, voire par les profanes, suppose qu'ils sont également, en même temps, issus de la communauté. Deuxièmement, le critère du « changement imperceptible du problème interprétatif» qui caractérise l'interprétation conceptuelle en ce qu'il serait absent des autres formes d'interprétation, ne tient pas. Ainsi, l'expérience de Rutherford modifie la compréhension du concept d'atome comme la théorie de la relativité d'Einstein bouleverse, entre autres, la compréhension des concepts d'espace et de temps. Là encore, les interprétations scientifiques, censément explicatives, se révèlent en vérité conceptuelles en ce qu'elles affectent la compréhension future du concept. Si la catégorie de l'interprétation conceptuelle échoue à distinguer les interprétations scientifiques des autres, c'est tout le fondement épistémologique de la théorie dworkinienne qui est menacé.

Probablement conscient de cette difficulté, Dworkin insiste sur un autre critère qui opposerait d'une part, les interprétations scientifiques visant à expliquer des phénomènes ne présupposant pas d'intentions et, d'autre part, les interprétations conceptuelles visant à comprendre des phénomènes au travers d'intentions[2028]. Ce critère s'inspire d'une stratégie d'opposition classique entre sciences humaines et sciences de la nature mais Dworkin va plus loin puisqu'il l'emploie pour contester la scientificité des premières. Les sciences humaines ne se distingueraient pas seulement des autres par

[2026] *Ibid.*, p. 155.
[2027] Qu'il soit ou pas identifiable.
[2028] *Ibid.*, *op. cit.*, p. 171.

la nature intentionnelle de leur objet, mais également en ce qu'elles manifesteraient» une finalité intentionnelle non seulement dans le lexique de ses jugements mais aussi dans la mesure de sa réussite» [2029].

Pour ce faire, Dworkin distingue les buts intrinsèques des buts justificateurs d'une pratique. Les buts intrinsèques correspondent à des justifications de premier ordre. En l'occurrence dans les pratiques interprétatives comme scientifiques « notre but est de découvrir la vérité sur cette question. Si nous n'avions pas ce but, nous ne mènerions pas cette enquête »[2030]. Les buts justificateurs répondent en revanche de justifications de deuxième ordre. « Il s'agit des buts ou des objectifs qui […] justifient notre recherche de la vérité »[2031]. Or, nous dit Dworkin, alors que les interprétations scientifiques reposent sur une distinction méthodologique claire entre les buts justificateurs et les buts intrinsèques, les pratiques interprétatives s'y refusent[2032]. Si les pratiques scientifiques supposent bien elles aussi des valeurs[2033] et peuvent également être comprises en un sens holistique[2034], cela n'implique pas cependant d'incidences pratiques sur le comportement des individus. Alors que dans l'« interprétation, le holisme n'est pas passif, il est au contraire très actif »[2035].

L'argumentaire semble implacable. Il procède toutefois d'un glissement qui apparaît largement contestable, qui conduit à assimiler sciences humaines et pratiques interprétatives. Une telle assimilation repose sur le raisonnement fallacieux suivant : en ce que les sciences humaines auraient en commun avec les pratiques interprétatives dworkiniennes d'enquêter sur un objet intentionnel, elles partageraient les implications méthodologiques de ces dernières, à savoir une confusion entre les buts justificateurs et les buts intrinsèques, de même qu'une incidence pratique. Il faut pourtant résister à ces conclusions.

La démarche des sciences humaines n'apparaît pas plus confondre les buts justificateurs et les buts intrinsèques que les autres démarches scientifiques, ce qui révèle une opposition mal construite. En effet, comme le concède d'ailleurs Dworkin[2036], les sciences humaines peuvent tout à fait établir des vérités indépendantes des jugements de valeur susceptible de s'en saisir. Ainsi, la vérité d'un événement historique comme l'élection à la présidence de Trump, d'une tendance sociologique

---

[2029] *Ibid.*, *op. cit.*, p. 172.
[2030] *Ibid.*, *op. cit.*, p. 172.
[2031] *Ibid.*, *op. cit.*, p. 172.
[2032] La vérité du Big Bang ne dépend ainsi pas des raisons pour lesquelles on recherche cette vérité, alors que la vérité d'une proposition interprétative, d'une disposition juridique par exemple, dépend des valeurs qui animent la démarche interprétative. *Ibid.*, *op. cit.*, p. 172-173. Par pratiques interprétatives nous entendons ici le genre d'enquête que Dworkin oppose à l'enquête scientifique.
[2033] Dworkin cite différents auteurs, dont Putnam, à propos de la question des valeurs heuristiques. V. *Ibid.*, p. 491, n. 47.
[2034] Dworkin cite Quine. V. *Ibid.*, p. 491, n. 48.
[2035] *Ibid.*, p. 174.
[2036] V. notamment l'intrigante note dans laquelle Dworkin reconnait que l'histoire serait en grande partie factuelle et seulement pour partie interprétative, *ibid.*, p. 489, n. 23.

comme la pauvreté, ou d'une proposition juridique comme l'adoption d'une loi ou l'interprétation d'une disposition par un juge,» ne dépend pas du fait qu'elle nous enchante» , pour reprendre l'expression dworkinienne[2037]. On pourra à bon droit contester la véracité des propositions portant sur ces faits, mais ce sera alors à partir d'autres propositions factuelles. Le fait que l'objet des sciences humaines soit intentionnel ne change rien au but intrinsèque de l'enquête, découvrir la vérité, ni même aux méthodes admises pour l'évaluer, des éléments factuels intersubjectivement contrôlables. La meilleure preuve en est qu'une quantité indénombrable de vérités scientifiques peuvent être avancées au sujet d'objets intentionnels. Napoléon Bonaparte arrive au pouvoir le 18 brumaire an VIII, il existe une corrélation entre le niveau d'étude et le taux de chômage, les membres du Conseil Constitutionnel se sont appuyés sur le préambule de la Constitution pour qualifier la liberté d'association de P.F.R.L.R.[2038], etc. Ces vérités apparaissent indépendantes des buts justificateurs qui président à leur assertion dans un contexte donné. En outre, si je tiens à les contester, c'est au motif qu'elles ne satisfont pas leur but intrinsèque, être vraies, et non parce qu'elles contreviennent à un but justificateur que je pourrai formuler : être démocratique, injuste ou invalide.

Il semble qu'il faille donc renverser la proposition dworkinienne. Les propositions des sciences humaines ne sont pas assimilables *a priori* aux pratiques interprétatives en ce qu'elles confondraient buts justificateurs et buts intrinsèques. C'est au contraire cette confusion qui permet, *a posteriori*, de tracer la ligne de partage entre les propositions des sciences humaines et des pratiques interprétatives. En ce sens, une proposition à vocation scientifique dont la vérité dépendrait de l'adoption de considérations normatives pratiques verrait sa vérité indexée sur la reconnaissance d'un but justificateur controversé, et partant, ne serait plus, scientifique, mais interprétative. L'incidence pratique et normative d'une proposition est le critère à partir duquel on identifie son caractère interprétatif. Or, rien ne laisse supposer que les propositions portant sur des objets intentionnels manifesteraient nécessairement ces propriétés, au contraire, de très nombreuses données semblent le réfuter.

Il faudrait cependant faire crédit à Dworkin d'avoir insisté sur la difficulté réelle, que constitue, en pratique, la vérification des propositions portant sur les objets intentionnels. En ce sens, elles témoigneraient, plus que d'autres, d'une confusion entre leur véracité et les raisons de second ordre pour lesquelles elles sont assertées. Outre le fait qu'une telle confusion est également notoire dans les sciences de la nature[2039], un tel constat semble appeler une conclusion opposée à celle retenue par Dworkin. En effet, d'une part, ce constat ne peut, *in fine*, que dépendre d'études objectives, et

[2037] *Ibid.*, p. 172.
[2038] *Décision n° 71-44 DC* du 16 juillet 1971.
[2039] V. notamment Latour B., Woolgar S., *La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques* [1978], *op. cit.*.

donc scientifiques, sans quoi il ne peut proprement fonder une distinction entre la démarche scientifique et la démarche interprétative autrement que par une pétition de principes. D'autre part, si l'on accepte le constat comme avéré, on voit mal en quoi il justifierait un rejet *a priori* d'une science des objets intentionnels. A rebours de la démarche dworkinienne, on peut en effet considérer qu'il appelle, en lieu et place d'une démarche interprétative omnipotente, une scientificité plus rigoureuse. C'est cette voie que nous retenons, notamment en ce qu'elle offre l'avantage de ne pas rejeter en bloc, sur le fondement de considérations qui, nous l'avons vu, n'emportent pas l'adhésion, l'ensemble des propositions supportées par les sciences humaines[2040].

En ce sens, il apparaît donc possible de dégager des propositions interprétatives scientifiques, car descriptives, de propositions interprétatives qui ne le sont pas, car évaluatives ou normatives. La prétention des premières se caractérisent en ce qu'aspirant à une objectivité empiriquement fondée, elles sont intersubjectivement contrôlables et, au regard de ce contrôle, révisables. Elles supposent donc une forme de transparence et d'humilité épistémologique qui les distinguent des propositions dworkiniennes. La vérité de ces dernières, rappelons-le, ne dépend ni des controverses dont elles font l'objet, ni d'une correspondance au fait, mais bien de leur seule cohérence argumentative. A l'inverse, les propositions interprétatives portées par une approche descriptive sont étroitement dépendantes des controverses et des faits qui les interpellent, elles ne sont pas conceptuellement valides *a priori* de l'expérience, mais au contraire hypothétiques.

De telles propositions apparaissent notamment pouvoir porter sur les effets des discours en ce que de tels effets font l'objet d'études empiriques à partir desquelles sont formalisés des modèles et des théories visant à en rendre compte[2041].

La proposition identifiant un effet attribue un certain impact causal à un discours : elle est un métareprésentation[2042]. Une telle métareprésentation suppose que l'on puisse concevoir des régularités[2043] dans le fait que certains discours entraînent sur l'auditoire certains effets : ils auraient

---

[2040] La démarche dworkinienne ne condamne pas en effet la seule métaéthique. En qualifiant d'interprétatives toutes les enquêtes portant sur des objets intentionnels c'est bien l'idée même de sciences humaines qui est contestée.

[2041] C'est le propre des études pragmatiques et de certaines approches sémantiques, v. par exemple Sperber D. et Wilson D. (dir.), *Meaning and relevance*, éd. Cambridge University Press, 2012 ; Sassoon G.W., *Vagueness, Gradability and Typicality*, *op. cit.* ; Jaszczolt K., *Meaning in linguistic interaction*, Oxford University Press, 2016 ; Bonnay D. et Cozic M., « Principe de charité et sciences de l'homme », in *Les sciences humaines sont-elles des sciences ?*, *op. cit.*, p. 119-157 ; Cepollaro B. et Stojanovic I., « Hybrid evaluatives », *op. cit.*; Cepollaro B., « When evaluation changes », *op. cit.* ; ainsi que « Building evaluation into language », *op. cit.*.

[2042] Elle représente une représentation (le discours cible) comme ayant un certain effet, cf. Wilson D., « Metarepresentation in linguistic communication », in *Meaning and relevance*, *op. cit.*, p. 230. Cette caractérisation n'implique nullement de souscrire à la théorie de la pertinence développée par les auteurs.

[2043] Cette conception nous paraît pouvoir être rapprochée de l'idée d'un test de régularité tel que la formule Éric Millard à propos de l'identification des contraintes. Cf. Millard É., « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », in *Droits*, n°55, 2013, p. 23-40 ; Millard É., « La hiérarchie des normes. Une critique sur un fondement empiriste », in *Revus*, n°21, 2013, p. 163-199.

en ce sens une signification saillante[2044]. Toutefois l'identification de telles régularités n'implique pas d'ignorer la dimension foncièrement pragmatique du langage et de la signification, puisqu'il est possible d'apprécier et de pondérer ces dernières au regard des contextes discursifs[2045]. Dans cette perspective, les effets des discours sont imputables à divers facteurs. Or, comme on le verra, il n'est pas toujours facile d'imputer un effet précis à une propriété d'un discours. Cette difficulté est redoublée par le fait qu'il n'existe pas véritablement d'analyses empiriquement informées des effets des discours doctrinaux alors même qu'il existe des études sur la doctrine, d'une part, et des études sur la pragmatique juridique, d'autre part. Pour autant, en nous fondant sur les données disponibles relatives à l'expérience doctrinale et sur l'idée de significations saillantes, il est possible de formuler des propositions, bien sûr hypothétiques, en vue d'ouvrir la voie à une telle appréhension des effets du discours doctrinal.

Une autre limite de la démarche tient au fait qu'une même propriété pouvant générer de nombreux effets, éventuellement contradictoires (selon que l'on s'intéresse à des représentations de premier ordre ou de deuxième ordre). Il apparaît donc nécessaire, ici encore, de procéder avec prudence, en reconnaissant le caractère révisable des propositions dégagées. Ainsi, une certaine propriété discursive (critique par exemple), engendre par défaut certains effets dépréciatifs sur l'œuvre, pour autant, compris systémiquement, et dans le cadre d'un contexte doctrinal donné, de telles propriétés peuvent engendrer des effets de second ordre, mélioratifs, sur l'œuvre. L'intensité d'une critique attire en ce sens l'attention sur le caractère incontournable d'une œuvre et le fait qu'elle bouleverse, d'une certaine manière, le paysage doctrinal établi.

La critique régulière, pour ne pas dire acharnée, de Brian Leiter à l'encontre des thèses dworkiniennes nous parait assez caractéristique de ce phénomène. L'auteur a déployé contre Dworkin une série d'attaques systématiques[2046] qui visent non seulement à contester l'œuvre sur le plan théorique, mais également à minorer la valeur de sa contribution au débat doctrinal. En effet, la justification des arguments critiques adressés aux thèses dworkiniennes est ponctuellement adossée à

[2044] Nous nous appuyons ici sur les travaux de Kasia Jaszczolt développe à ce sujet un théorie sémantique contextualiste fondée sur la saillance (*Salience-based Contextualism*). L'idée est que l'auditoire d'un discours en tire une signification saillante, automatique et parfois erronnée [au regard du contexte], du fait que le langage est un processus cognitif autant qu'un phénomène social. Cf., Jaszczolt K., *Meaning* in *linguistic interaction*, *op. cit.*, p. 50.

[2045] Kasia Jaszczolt envisage en ce sens une sémantique par défaut (*Default Semantics*) qui conçoit que la signification d'un mot dépend autant de la structure sémantique et des connaissances empiriques que de la situation discursive, des capacités inférentielles de l'individu et des stéréotypes et présupposés sociaux et culturels qu'il peut avoir, *ibid.*, *op. cit.*, p. 77-87.

[2046] V. notamment, Leiter B., « The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century », in *Rutgers Law Journal*, vol. 36, no. 1 (automne 2004), p. 165-182; Leiter B., « The theory of esoteric law, Review of Ronald Dworkin, *Justice* in *Robes* and Hershovitz S. (dir), *Exploring Law's Empire*: *The Jurisprudence of Ronald Dworkin* », en ligne, 2006; Leiter B., *Naturalizing Jurisprudence*, 2007, Oxford University Press; Leiter B., « In Praise of Realism (and Against 'Nonsense' Jurisprudence) », in *Georgetown Law Journal*, 2012, p. 865-893.

des formules assassines[2047] qui vise à conforter la critique, en affaiblissant la portée des thèses qu'elle prend pour cible. L'objectif de ces dernières n'est pas de discréditer les arguments sur le fond, ce qui indiquerait qu'ils stimulent le débat dont ils s'emparent, mais bien de les écarter *a priori* comme non pertinents pour le débat. Leiter a en ce sens résumé la contribution dworkinienne de la manière suivante :

> « Premièrement, dans la plupart des domaines qui ont fait du droit et de la philosophie un domaine intellectuellement dynamique ces dernières décennies, le travail de Dworkin est largement hors de propos. Ce n'est certainement pas une objection à ses contributions, simplement l'hyperbole qui les entoure. Deuxièmement, dans les domaines où Dworkin a eu une incidence – c'est-à-dire le développement de sa propre théorie du droit et du jugement – ses vues sont, j'en ai peur, peu plausibles, mal argumentées, et en grande partie dépourvues de mérite philosophique.»[2048]

Si l'attaque est sévère, on peut néanmoins douter qu'elle ait l'effet escompté. En effet, il est relativement classique de considérer l'adversité philosophique comme un débat d'idées dont la qualité découle de l'intensité et de la finesse des arguments. Or, si Dworkin est aussi nul que Leiter veut, à l'occasion, nous le faire croire, on comprend difficilement qu'il ait lui-même passé tant de temps à contester méticuleusement ses positions. Sans imaginer que de telles querelles impliquent nécessairement, avec Sénèque, que « dans la lutte, on descend[e] au niveau de l'adversaire »[2049], il faut néanmoins reconnaître que la critique suppose un minimum de curiosité intellectuelle pour la pensée visée, curiosité incompatible avec l'idée qu'elle ne serait qu'une collection d'arguments impropres et malvenus. Nietzsche, un philosophe qu'on ne peut suspecter Leiter de méconnaître, énonçait d'ailleurs en ce sens : « La force de celui qui attaque peut se mesurer à la qualité de l'ennemi dont il a besoin ; toute croissance se trahit par le choix d'un adversaire puissant, ou d'un problème ardu »[2050].

[2047] Dworkin « tisse un conte », tel « le maître des « histoires comme ça » » (Leiter B., « The theory of esoteric law, Review of Ronald Dworkin, *Justice* in *Robes* and Hershovitz S. (dir), *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin* », *op. cit.*, p. 8, notre traduction); « il peut sembler juste de décrire la théorie de Dworkin comme un exemple de théorie du droit pro théorique du non-sens » (Leiter B., « In Praise of Realism (and Against 'Nonsense' Jurisprudence) », *op. cit.*, p. 866, notre traduction). Sans que l'on puisse savoir si la reprise est intentionnelle, et ironique envers Leiter, on notera que Dworkin s'est réapproprié cette référence aux « histoires comme ça » (en revendiquant une filiation avec R. Kipling), cf. *JpH*, p. 28-32.

[2048] Leiter B., « The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century », *op. cit.,* p. 166, notre traduction.

[2049] Sénèque, *De la constance du sage*, in *Œuvres complètes*, éd. Ink Book, 2018, § XIV.

[2050] Et plus loin : « Il ne s'agit pas de vaincre les obstacles d'une façon générale, mais seulement ceux contre lesquels il faut déployer toute sa force, sa souplesse et sa science des armes, ceux qui se présentent à force égale... Ne se battre qu'entre pairs c'est la première condition d'un duel loyal. Si on méprise l'adversaire, on ne peut pas faire la guerre ; si on commande, si on a affaire à plus petit que soi, on ne doit pas. », Cf. Nietzsche F., *Ecce Homo*, éd. Mille et une nuits, 1997,

Ce détour vise principalement à montrer que les effets immédiats ou de premier ordre supposés par un discours ne sont pas nécessairement concordants avec les effets indirects ou de second ordre. La critique d'un discours le dévalorise en un sens immédiat, mais peut conduire à le valoriser, ou à dévaloriser celui qui est l'auteur de la critique, de manière indirecte. La distinction invite à considérer que l'appréhension des effets, si elle se fait toujours au regard du contexte, doit également être nuancée au gré de la perspective adoptée. Un même discours, voire une propriété donnée d'un discours, peut générer des effets ambivalents. Cet écart dans l'appréhension des effets d'un discours nous invite à distinguer, pour les besoins de l'analyse[2051], une approche statique, considérant les effets immédiats, de premier ordre, que la réception en France de l'œuvre de Ronald Dworkin engendre sur l'œuvre elle-même (Chapitre 1), d'une approche dynamique, appréciant les effets indirects, de second ordre, qu'elle peut avoir sur son auditoire (Chapitre 2).

I., 7.

[2051] Etant entendu qu'ils se côtoient et entretiennent des rapports de détermination réciproques.

CHAPITRE 1. LES EFFETS SUR L'ŒUVRE

La nature même de l'entreprise doctrinale suppose qu'il existe des interactions fortes entre les différents discours qui la composent. Les auteurs se lisent, se répondent, s'admirent et se méprisent, au gré d'un complexe argumentatif qui ne cesse de s'enrichir. La question qui nous intéresse présentement revient à savoir dans quelle mesure un ensemble de discours recevant une œuvre donnée génère des effets à l'égard de cette œuvre.

La démarche peut étonner en ce qu'on conçoit généralement la relation de réception en sens inverse : c'est le discours reçu qui exerce des effets sur le discours recevant, effets qui se matérialisent au travers de la forme de la réception. Toutefois, une conception dynamique de l'entreprise doctrinale suggère que le discours recevant, exerce, en retour, des effets sur l'œuvre. Ces effets peuvent être de deux ordres : génératifs ou appréciatifs. Dans le premier cas, le discours de réception stimule directement la production de l'œuvre, dans le second, il véhicule une conception de l'œuvre affectant sa représentation. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin connaît les deux genres d'effets, quoique la réception en France se manifeste essentiellement au travers des seconds.

Il est indéniable que la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin a suscité des effets génératifs à son encontre en ce que, rétroactivement, elle a stimulé l'élaboration de l'œuvre elle-même. Dworkin a en effet passé beaucoup de temps à répondre explicitement à un certain nombre de critiques qui lui ont été faites[2052] de même que de nombreux développements suggèrent une réponse implicite à ses critiques[2053]. L'incidence est telle qu'on peut comprendre une grande partie de l'œuvre dworkinienne comme une tentative d'élaborer des thèses originales en vue de répondre à ses détracteurs[2054]. Si c'est principalement la réception anglo-saxonne qui est la principale source de tels effets génératifs, la réception étrangère, notamment francophone, n'est pas en reste. Ainsi, non seulement Dworkin a pu produire des réponses dans le cadre de numéros de revue dédiés à son œuvre[2055], mais il a pu

[2052] V. par exemple, Dworkin R., *TRS*, *Appendix : a reply to critics*, *op. cit.*, p. 349-435 ; Dworkin R., « Reply : Ronald Dworkin, in Symposium : Ronald Dworkin, *Objectivity and Truth : You'd better believe it* », *New York University and Oxford University, 1997* (en ligne) ; Dworkin R., « Ronald Dworkin replies », in *Dworkin and his critics,* J. Burley (dir.), Blackwell, 2004, p. 337-395.

[2053] Plusieurs passages de *Justice pour les hérissons* traduisent ainsi un ajustement consécutif au colloque, « *Justice for hedgehogs* : a conference on Ronald Dworkin's forthcoming book» , qui s'est tenu à la Boston University School of Law les 25 et 26 septembre 2009, dont les actes sont publiés à la *Boston law review* (vol. 90, n°2, 2010). Le colloque se concluait sur une réponse de Dworkin qui suggère les passages de l'ouvrage qui ont fait l'objet de développements subsidiaires.

[2054] Cet aspect est particulièrement palpable dans *Justice* in *Robes* où Dworkin défend des thèses contre le positivisme très proches des thèses originelles de *Taking Rights Seriously*, quoiqu'à partir d'un outillage conceptuel beaucoup plus sophistiqué.

[2055] Dworkin R., « Réponses aux articles de Ronald Dworkin », in *Revue Internationale de Philosophie*, Dworkin avec ses réponses, 2005, n°233, p. 435-440.

également produire dans le cadre de diverses publications des travaux originaux[2056] dont la doctrine francophone a ainsi la primeur, pour ne pas dire l'exclusivité. Il faut également compter avec les réceptions concrètes de l'auteur qui a pu donner quelques conférences en France[2057].

Pour autant, ces effets génératifs sont, en France, relativement faibles, si on les compare notamment à leur intensité outre atlantique ou ailleurs[2058]. En outre, leur contribution substantielle à l'œuvre dworkinienne est relativement maigre, Dworkin se contentant généralement d'exposer des thèses qu'il a énoncées ailleurs, en les remaniant ou en les synthétisant. Elles valent donc surtout en ce qu'elles éclairent la stature internationale de l'auteur et sa volonté de voir son œuvre connue et discutée partout où elle le peut. Toutefois, le cas des *Entretiens de Provence*[2059] constitue un cas à part. Cet ouvrage compile une série d'entretiens entre plusieurs personnalités, de divers horizons : Robert Badinter[2060], Stephen Breyer[2061], Antonio Cassese[2062], Dieter Grimm[2063] et Gil Carlos Rodriguez Iglesias[2064] et Ronald Dworkin. Si ce dernier y expose des arguments largement inspirés de ces travaux antérieurs, le ton se veut informel et, conséquemment, on y retrouve la théorie dworkinienne sous une forme vulgarisée, plus accessible.

Le second type d'effets, appréciatif, qui nous occupera plus avant, découle de la manière dont la réception doctrinale affecte la représentation générale de l'œuvre. Il est acquis que si une œuvre se définit matériellement comme la somme des travaux qui la constitue, une telle définition ne répond pas nécessairement à la définition réelle d'une œuvre, au sens de la définition retenue par une communauté linguistique, ici doctrinale. En effet, du fait de l'ampleur des corpus concernés, la connaissance doctrinale d'une œuvre est rarement immédiate et directe, mais au contraire, le plus souvent médiate et indirecte. On ne connaît pas toujours une œuvre de première main, et encore plus rarement dans sa totalité. Quand bien même on pourrait se prévaloir d'une lecture exhaustive, on ne

[2056] V. notamment ses contributions in *Les entretiens de provence*, R. Badinter, S. Breyer S. (dir.), Fayard, 2003 ; Dworkin R.,« The roots of justice », in *Dworkin : un débat*, S. Wesche, V. Zanetti (dir.), éd. Ousia, 1999 ; Dworkin R., « Controverse constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n°59, 1991 ; Dworkin R., « La complétude du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit,* P. Amselek (dir.), éd. PUF, 1989.

[2057] Il est difficile ici de lister de manière exhaustive les interventions de Dworkin en France, on sait cependant qu'il est intervenu dans le cadre du colloque Controverses sur l'ontologie du droit qui s'est tenu à Paris, les 26 et 27 mai 1988, pour deux conférences organisées par le Centre de philosophie du droit de l'université Paris II au centre Panthéon les 3 et 7 avril 1993, et pour un séminaire du Cerses et de Nosophi à l'Université Paris Descartes le 24 mars 2009.

[2058] Il faut en effet compter avec le fait que nous avons élargi le champ aux réceptions francophones pour mieux montrer la spécificité de ces effets, si on se cantonne à la réception en France, ils sont moindre, la réception en belgique étant particulièrement active à cet égard.

[2059] *Les entretiens de provence*, *op. cit.,* R., Badinter, S. Breyer (dir.).

[2060] Ancien garde des Sceaux et ancien président du Conseil constitutionnel français.

[2061] Juge à la Cour Suprême des États-Unis.

[2062] Premier président du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie et premier président du Tribunal spécial pour le Liban.

[2063] Ancien juge à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe.

[2064] Président de la Cour de justice des communautés européennes.

saurait écarter l'hypothèse d'influences périphériques affectant notre représentation de l'œuvre. De telles influences sont précisément ce que nous labellisons comme des effets appréciatifs, ils peuvent être distingués selon qu'ils tendent à valoriser l'œuvre (Section 1) ou à la dévaloriser (Section 2).

Section 1 – Les effets valorisants

Il existe bien sûr différentes manières de valoriser un travail doctrinal, un tel effet n'est pas simplement imputable à l'accolement explicite d'une épithète laudative. Ainsi, le simple fait de mettre Dworkin en voisinage avec des auteurs prestigieux, comme John Rawls ou Jürgen Habermas, participe de la valorisation de son œuvre. De tels effets ne découlent pas nécessairement de la structure sémantique du discours de réception mais peuvent dépendre d'éléments contextuels et systémiques. Ainsi, une comparaison laudative avec un auteur, censée valoriser l'œuvre, la déprécie si l'auteur en question se trouve être par suite conspué. Comme nous l'avons vu avec l'exemple de Leiter, il faut aussi prendre en compte différentes perspectives, puisque si, de prime abord, un discours critique vise par définition à dévaloriser, il peut générer des effets inverses si l'on intègre diverses considérations : la notoriété qu'il octroie à l'auteur, les effets de victimisation[2065], la faiblesse des arguments critiques, etc. Comment dès lors définir de tels effets appréciatifs si ce n'est pas leur configuration sémantique ? Il semble qu'il faille, là encore, s'intéresser non aux mots, mais aux faits qu'ils engendrent. En ce sens, il devient possible de comprendre un effet valorisant comme un effet qui est concordant avec les finalités poursuivies par l'œuvre dworkinienne. Nous avons vu qu'il était possible de distinguer différents aspects de la théorie dworkinienne (de la théorie des valeurs à la théorie des droits et libertés), un effet valorisant peut dès lors se comprendre comme le fait qu'un discours, par la manière dont il reçoit tout ou partie de l'œuvre dworkinienne, contribue à véhiculer une représentation de l'œuvre favorable à un ou plusieurs de ces aspects. Les discours de la réception engendrent de tels effets tant en ce qu'ils participent de la détermination de l'œuvre elle-même (§1), qu'en favorisant son expansion (§2).

[2065] La conception de la victime sacrificielle chez René Girard (Girard R., *De la violence à la divinité, La Violence et le Sacré*, [1972], éd. Grasset, 2007) indique que celui qui est l'objet des violences collectives est bien souvent innocent (du crime dont on l'accuse). Paradoxalement, le bouc émissaire qui permet la catharsis sociale est donc susceptible de susciter une forme de sympathie. On admettra que l'analogie trouve rapidement ses limites, puisqu'il ne s'agit pas de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence éventuelle des propos d'un auteur. Elle vise simplement à expliciter, en termes de représentations, le fait qu'une critique, lorsqu'elle est jugée injustifiée, suscite des effets de valorisation comparables aux effets dépréciatifs qu'elle ambitionne.

§1. La réception comme déterminant de l'œuvre

Les discours de réception participent de la détermination de l'œuvre, en ce qu'ils stimulent son expansion *via* des effets génératifs, mais également en ce qu'ils contribuent à sédimenter sa représentation, *via* des effets appréciatifs. Dans ce second cas, leur action se mesure systémiquement et collectivement. C'est la nature de la collection de discours formée par les différents discours de réception qui contribue à générer une représentation de l'œuvre, non les discours pris en compte individuellement. Si l'on peut bien considérer qu'un discours donné véhicule une représentation de l'œuvre, il apparaît difficile de mesurer l'effet qu'il est susceptible de produire sur un auditoire donné, en l'absence d'une étude empirique appropriée. A l'inverse, il apparaît plus facile d'apprécier le poids que fait peser l'ensemble discursif que constitue la réception, relativement à sa composition, sur la représentation doctrinale de l'œuvre. En ce sens, nous soulignerons la contribution de la variété de la réception à l'image d'une œuvre complexe (A), avant de montrer comment l'abondance de la réception est le signe d'une œuvre centrale (B).

A. Les réceptions variées, indice d'une œuvre complexe

L'une des raisons pour lesquelles la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin est particulièrement difficile à appréhender tient en sa variété. Nous l'avons vu[2066], une telle diversité complique l'analyse car elle appelle une connaissance multidisciplinaire conséquente[2067], de même, elle obscurcit l'identification d'un critère commun permettant de caractériser les discours de réception dans leur ensemble. Pour autant, si cette variété constitue une contrainte méthodologique relativement à son appréhension, elle est concordante avec la matérialité de l'œuvre, largement transdisciplinaire. Mieux, elle participe de la représentation d'une œuvre complexe en justifiant une pertinence dans de multiples domaines.

Cette variété de la réception de l'œuvre dworkinienne se comprend autant par une variété du contenu des discours, que par l'éclectisme de ses formes. Quant au contenu, on distinguera les disparités méthodologique et disciplinaire du caractère protéiforme des objets de la réception.

Le premier constat découle de la disparité méthodologique manifestée par les discours de réception. Ces derniers s'inscrivent dans des disciplines attendues au regard du contenu de l'œuvre dworkinienne, mais également dans des matières qui le sont moins, voire qui surprennent. Ainsi, si

[2066] V. notamment Première partie, Titre I, Chap. 1..
[2067] Quoique pour certaines matières, comprises isolément, modérée.

les disciplines comptant la majorité des discours de réception sont le droit, la science politique, et la philosophie ; l'économie[2068], l'histoire[2069], la linguistique[2070], la sociologie[2071] ou les études religieuses[2072], en connaissent également, quoique dans une moindre proportion. D'une manière plus étonnante, on relève également des discours de réception s'inscrivant dans le cadre du journalisme[2073], de la géographie[2074], des études littéraires[2075], de la musicologie[2076] ou des sciences de l'éducation[2077]. Un indice de cette exploitation extensive de l'œuvre dworkinienne réside dans le fait que Dworkin est indifféremment qualifié, à l'occasion de ces discours de réception, de « théoricien du droit » ou de « philosophe ». De même, les références intervenant dans ces discours font généralement l'objet d'un préalable méthodologique[2078] ou d'une exposition contextuelle[2079] témoignant de leur caractère interdisciplinaire autant qu'ils visent à le justifier. Il n'y a évidemment pas, *a priori*, de réception moins qualifiée qu'une autre. Le caractère abstrait de certains aspects de l'œuvre dworkinienne justifie amplement que l'on cherche, par analogie ou par extension, à les appliquer à des domaines qui ne sont pas canons dans l'œuvre entendue matériellement. Simplement, il apparaît possible, en s'appuyant sur une analyse quantitative de la représentation disciplinaire des discours de réception, comme sur la manière dont ceux-ci procèdent, d'identifier entre les disciplines des différences de degrés dans leur attachement à la matérialité de l'œuvre[2080].

Le deuxième constat ressort de l'hétérogénéité des objets visés par la réception de l'œuvre dworkinienne. S'il existe bien une tendance impliquant que certains objets répondent plus volontiers de certaines approches disciplinaires, il n'y a en principe aucune restriction à cet égard. La question

---

[2068] V. par ex., Quirion P., « Les justifications en faveur de l'allocation universelle : une présentation critique », in *Revue française d'économie*, volume 11, n°2, 1996, p. 45-64.
[2069] Notamment concernant la question de l'histoire politique des États-Unis. V. Durpaire F., « Chapitre II - Les conditions de l'unité (1783-1791) », in *Histoire des États-Unis*, éd. Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2017, p. 21-29.
[2070] V. notamment O'Connell A-M., « Hercule sur l'Olympe, ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit », in *La (dis)continuité en Droit* [en ligne], éd Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014.
[2071] Principalement via les questions d'égalité et d'accessibilité.
[2072] V. par ex. Ferry J-M.,, « Comment l'adresse à Dieu est-elle possible ? », in *Recherches de Science Religieuse*, tome 104, 2016/3, p. 379-393.
[2073] V. par ex. Dubet F., « L'égalité à tout prix », in *Sciences humaines*, n°277, 2016/1, p. 15 ; Lazare D., « Une Cour trop suprême », in *Manière de voir*, n°101, 2008/10, p. 52.
[2074] Là encore ce sont les notions d'égalité et d'accessibilité territoriales qui justifient la réception, v. Gombaud S., *Iles, insularité et îléité Le relativisme dans l'étude des espaces archipélagiques*, thèse de doctorat en Géographie, Université de la Réunion, 2007.
[2075] V. Bras P., « Que peuvent droit et économie pour la littérature ? L'utilitarisme inversé par les poétiques économique et juridique », in *L'Homme & la Société*, n°200, 2016/2, p. 13-53.
[2076] V. Burban F., *Musiciens ou enseignants ? L'authenticité musicienne à l'épreuve de la formation et de l'expérience*, thèse de doctorat en Sciences de l'éducation, Université de Nantes, 2007.
[2077] V. Prairat Eirick, « Les métiers de l'enseignement à l'heure de la déontologie », in *Education et sociétés*, n°23, 2009/1, p. 41-57.
[2078] Visant à justifier la pertinence de l'analogie.
[2079] Visant à présenter la pensée de l'auteur à un auditoire que l'on suppose, dès lors, ignorant.
[2080] Nous revenons sur cette question in Deuxième partie, Titre II, Chap. 2.

de l'office du juge peut par exemple être abordée au travers d'un prisme juridique, philosophique, sociologique, mais également historique ou littéraire. Les objets visés par les discours de réception sont, en grande majorité, concordants avec la matérialité de l'œuvre dworkinienne : on étudie principalement le juge, la doctrine, ou plus généralement la politique institutionnelle et la garantie des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, là encore, la réception peut témoigner d'une certaine originalité en détournant la visée première de l'argumentation dworkinienne pour l'appliquer à un objet nouveau. Parmi les objets visés par une application non conventionnelle de la logique dworkinienne, on compte ainsi le droit des emprunteurs[2081], la doctrine travailliste[2082], le Brexit[2083], la sécurité routière[2084], les séries télévisées[2085], la banque mondiale[2086], ou encore à la représentativité syndicale[2087]. Outre le fait qu'elles témoignent d'une certaine finesse dans le maniement de l'analogie, comme d'une forme d'inventivité, ces réceptions révèlent la malléabilité et la plasticité de l'œuvre dworkinenne.

A cette souplesse dans le contenu des réceptions, répond une grande hétérogénéité des formes, cette dernière se manifestant aussi bien par la diversité des supports des discours que par l'éclectisme des acteurs qui les énoncent.

Les discours de la réception s'expriment sur une très grande variété de supports, variété favorisée, il est certain, par leur abondance. Ainsi, les réceptions de l'œuvre de Dworkin s'expriment notamment sous les formes classiques empruntées par la doctrine universitaire, notamment juridique :

[2081] Mainguy D., « L'arrondi de la décimale. - De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit », in *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°22, 28 Mai 2015.
[2082] Géa F., *Contribution à l'interprétation jurisprudentielle, Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, éd. de la Fondation Varenne, 2009. Particulièrement à propos des analyses doctrinales consacrées à l'arrêt Mocka c/ Centre sportif de Boyardville (Cass., Soc., 26 septembre 2002, Bull. civ., n°284) témoignant d'un véritable roman à la chaîne doctrinal (cf. p. 1864-1865).
[2083] Maubernard C., « Une histoire à plusieurs voix Le Brexit ou l'intégration politique difficile de l'Europe », in *Revue de l'Union Européenne*, 2016, p. 576.
[2084] Pérez-Diaz C., « Les acteurs du système de contrôle-sanction de sécurité routière », in *Espace et sociétés*, 2004/3, n°118, p. 14.
[2085] Connil D., « L'argument constitutionnel des spin doctors du petit écran », in *Politiques de communication*, 2016/2, n°7, p. 32.
[2086] Diarra G., Plane P., « Assessing the World Bank's in uence on the good governance paradigm », in CERDI, *Etudes et Documents*, 2011.27, 2011, p. 9.
[2087] Tusseau G., « A propos de la représentativité syndicale », in *Revue du droit public*, 01/07/2005, n° 4, p. 919 (en ligne).

l'article[2088], l'allocution dans un colloque[2089], le commentaire de jurisprudence[2090], le manuel[2091] ou le traité[2092], le mémoire de recherche[2093], la thèse[2094], le rapport ou l'étude[2095], la monographie[2096], l'ouvrage collectif[2097], l'entrée de dictionnaire spécialisé[2098] ou encore le compte-rendu d'ouvrage[2099]. Toutefois, là encore, la notoriété de l'auteur fait que sa réception déborde ce champ et passe par des formes moins usuelles, comme la presse[2100], l'émission radiophonique[2101], ou encore le

---

[2088] V. par exemple : Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.* ; Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*.

[2089] Par exemple Sauvé J-M, « L'écriture de la loi et le Conseil d'État» , Intervention à la Première table ronde : diversité des usages, diversité des écrits – un processus collégial », Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel sur le thème « L'écriture de la loi », Palais du Luxembourg , jeudi 12 juin 2014 ; Roussin J., « De Berlin à Rawls : la critique dworkinienne du pluralisme », *op. cit.*.

[2090] Par exemple Magnon X., « Commentaire de la décisions Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe» , *in* Domingo L.et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », 1er octobre-31 décembre 2004, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/2 n° 62, p. 341, n. 42 ; Otero C., « La protection subsidiaire empêche l'extradition », commentaire de la décision CE 30 déc. 2014, n° 363161, OFPRA, Lebon, *in AJ pénal*, 2017, p. 195 ; Hennette-Vauchez S., « L'embryon de l'Union », commentaire de la décision CJUE, gr. ch., 18 oct. 2011, Brüstle, C-34/10, in *RTD Eur., 2012*, p. 355. V. également les nombreuses références in Roblot-Troizier A., Tusseau G., « Chronique de jurisprudence – Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, années 2012, 2013, 2014, 2015, 2017.

[2091] Notamment de philosophie du droit ou de théorie du droit, v. par exemple Viala A., *Philosophie du dro*it, Ellipses, 2010 ; Sève R., *Philosophie et théorie du droit*, éd. Dalloz, 2007 ; Magnon X., *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008 ; mais aussi de droit constitutionnel ou de libertés publiques, Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., et al., *Droit Constitutionnel*, *op. cit.* ; Wachsmann P., *Libertés publiques*, éd. Dalloz, 8ème éd., 2017.

[2092] Par exemple, Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, v. également les très nombreuses références *in* Chagnollaud D. et Troper M., *Traité international de Droit constitutionnel*, Tome 1, 2 et 3, éd. Dalloz, 2012

[2093] V. notamment Aguila Y., *Le Conseil constitutionnel et la philosophie du droit*, éd. LGDJ, 1993 ; Auriel P., *La théorie des droits fondamentaux et les conflits de droits : Alexy, Habermas et Dworkin*, Mémoire de master 2. Droit public approfondi. Paris 2, 2005.

[2094] Par exemple Altwegg-Boussac M., *Les changements constitutionnels informels*, éd. de l'Institut universitaire Varenne, 2013 ; Basset A., *Pour en finir avec l'interprétation : usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, éd. de l'Institut universitaire Varenne, éd. 2014 ; Mercier J., *Essai sur le néoconstitutionnalisme*, Thèse soutenue à Paris-Nanterre, en cotutelle avec Università degli studi de Gênes, 2015.

[2095] Mercat-Bruns M. et Perelman J., *Les juridictions et les instances publiques dans la mise en œuvre de la non-discrimination : perspectives pluridisciplinaires et comparées*, Rapport de recherche dans le cadre de la mission de recherche Droit et Justice, 2016 (en ligne).

[2096] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*.

[2097] Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, *op. cit.*.

[2098] V. notamment Halpérin J-L., Cayla O., « Entrée Dworkin », *in Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, éd. Dalloz, 2008 ; ainsi que les nombreuse références in Arnaud A-J. et al.(dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.

[2099] Par exemple Lagrange E., « Compte rendu de *L'Empire du droit* », *in Annuaire français de droit international*, volume 39, 1993, pp. 1168-1169 ; Jestaz P., Renoux T.S., Di Manno T., « Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie» , in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°3, novembre 1997 ; Pfersmann O., « Notice bibliographique d'Otto Pfersmann "Le droit en douceur de Gustavo Zabrebelski" », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999 ; Jestaz P., « Compte rendu de S. Goltzberg "Les sources du droit" », in *RTD Civ.*, 2017, p. 242.

[2100] V. notamment Garapon A., « Le droit de la mondialisation est antipolitique » , in *Alternatives économiques*, 2009/7, n°282, p. 88 ; Clément M., « Gouvernement des juges ? Non…, démocratie ! » , in *Le Monde*, 14 mai 2010 (en ligne) ; Lecomte J., « Entretien avec Paul Ricoeur. Connaissance de soi et éthique de l'action », in *Sciences humaines*, 2005/7, n°162, p. 2 ; Lazare D., « Une Cour trop suprême», in *Manière de voir*, 2008/10, n°101, p. 52.

[2101] Deux numéros de l'émission « Le bien commun » animée par Antoine Garapon sur France culture sont consacrés à l'œuvre de Dworkin. La première émission voit Dworkin intervenir directement pour présenter son œuvre (24 juin 2009,

documentaire[2102].

Cette multiplicité des supports est logiquement redoublée d'une multiplicité des acteurs. Au premier rang de ces derniers, on trouve bien sûr les acteurs du monde universitaire, les professeurs et maîtres de conférences, les chercheurs, les doctorants et les étudiants. Toutefois, il faut également compter sur le concours des différents acteurs du droit à l'entreprise de réception. En effet, si ces derniers ne mentionnent pas l'œuvre dworkinienne dans le cadre de leurs fonctions[2103], on compte cependant une réception active de la part des membres du Conseil constitutionnel[2104], des magistrats des juridictions administratives[2105] ou civiles[2106], et des avocats[2107], lorsqu'ils contribuent à l'œuvre doctrinale. Ce souci de l'œuvre dworkinienne dont témoigne la pratique est particulièrement intéressant. Il s'explique notamment par le fait que cette dernière fournit des justifications théoriques pour légitimer l'office des juges : l'idée d'une interprétation objective incarnée par le modèle herculéen, d'une limitation du pouvoir discrétionnaire par les principes, d'un dialogue des juges calqué sur l'image du roman à la chaîne, etc. Cet intérêt se justifie également en ce que l'œuvre dworkinienne met à disposition des arguments concrets pour supporter certaines revendications ou certaines interprétations juridiques, c'est alors non plus sa théorie de l'interprétation qui est convoquée, mais plus directement ses conceptions relatives à tel droit ou liberté fondamentale.

---

malheureusement indisponible en ligne). La seconde suit de peu son décès et consiste en un hommage, avec comme invitée Julie Allard (21 février 2013, https://www.franceculture.fr/emissions/le-bien-commun-13-14/hommage-ronald-dworkin-1931-2013). Par ailleurs, au cours du numéro de l'émission» La grande table» sur France culture du 28 février 2014, est faite une présentation de l'ouvrage *Religion sans Dieu*.

[2102] Dworkin intervient ainsi aux côtés de Mireille Delmas-Marty, de Robert Darnton et Olivier Duhamel, dans un documentaire sur les « Droits fondamentaux » (réalisateur Yvon Guérault).

[2103] A notre connaissance la seule exception réside dans les conclusions du commissaire du gouvernement Yann Aguila sur l'arrêt Conseil d'Etat, Section, 25 juillet 2007, Syndicat des avocats de France ; cf. Aguila Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats à propos de l'accès au barreau. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 25 juillet 2007, Syndicat des avocats de France», in *RFDA*, 2007, p. 1191.

[2104] Ainsi bien sûr de Robert Badinter, mais également de Guy Canivet (v. « Activisme judiciaire et prudence interprétative, Avant Propos », in *Archives de philosophie du droit*, n°50, 2007, p. 7-29) ou Dominique Schnapper (v. *De la démocratie en France. République, nation,* laïcité, éd. Odile Jacob, 2017).

[2105] V. notamment Sauvé J-M, « L'écriture de la loi et le Conseil d'État », *op. cit.* ; Sauvé J-M., « Clôture des travaux du colloque Le sens de la justice en Chine et en Europe », Colloque organisé par l'Institut des hautes études sur la justice et la Société chinoise de droit comparé les 19 et 20 juillet 2011 à Paris ; Sauvé J-M., « Introduction à la table ronde conclusive du colloque : Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948», organisé par l'EHESS et le Conseil d'État les 21, 22 et 23 février 2013, en Sorbonne et à l'EHESS ; Guyomar M., « La loyauté en droit administratif », in *Justice et Cassation*, 2014 ; Tukov C., « L'avènement d'une rule of law "à la française" : le juge administratif et le contentieux lié à l'état d'urgence» , in *Pouvoirs*, 2016/4 n°159, p. 123-136.

[2106] Canivet G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », in *RTD Civ*., 2005, p. 33 ; Sargos P., « L'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation - L'exigence d'un moyen de cassation sérieux » , in *La Semaine Juridique Edition Générale,* n° 42, 13 Octobre 2014, p. 1064 ; Sargos P., « Les sept piliers de la sagesse du droit », 12 janvier 1815 - 12 janvier 2015, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 1-2, 12 Janvier 2015, doctr. 34.

[2107] Par exemple Bellaud-Guillet A., « Le statut du fœtus ex utero : du droit à la vie au droit sur la vie » , i*n Petites affiches*, 16 septembre 1998, n° 111, p. 8 ; Ancel B., « L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie », *in Petites affiches*, 27 mars 2014, n° 62, p. 6 ; De Vauplane H., « La spéculation boursière dans le droit et la littérature française du XIXème siècle », in *Petites affiches*, 23 novembre 2006, n° 234, p. 5 ; Gras F., « Affichage publicitaire et liberté d'expression : l'affaire Larry Flint », in *Petites affiches*, 24 février 1997, n° 24, p. 10.

On peut rendre compte d'une telle variété dans la réception à partir de l'œuvre dworkinienne elle-même. En effet, si l'argumentaire de Dworkin est cohérent, il procède cependant par déplacements de plan, par glissements interdisciplinaires. Il n'est ainsi pas rare que Dworkin développe un argument dans un cadre disciplinaire donné, avant de le justifier à partir de considérations d'une autre discipline, pour finalement réfuter les critiques qu'on lui oppose à partir d'une troisième. La méthodologie dworkinienne témoigne d'une interpénétration disciplinaire forte : par exemple le concept juridique d'interprétation se comprend, notamment, à partir d'un concept littéraire de cohérence narrative, lui-même fondé une théorie – philosophique – cohérentiste de la vérité. Ce mode de raisonnement est bien sûr propre à la démarche interprétative dworkinienne, et à l'épistémologie holiste sur laquelle elle s'appuie.

La forme comme le fond de la réception, par leur variété, contribue à construire la représentation d'une œuvre complexe. En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'il y a ici un jeu d'influences réciproques. Si la variété de la réception rend pour partie compte d'une interdisciplinarité réelle dans les travaux de Dworkin, sa proportion est telle qu'elle cristallise cette image et la rend plus nette. Le fait qu'un si grand nombre de disciplines et d'acteurs répondent à l'appel dworkinien sous des formes aussi diverses contribue à faire accroire cette représentation.

B. Les réceptions abondantes, indice d'une œuvre centrale

Les réceptions de l'œuvre de Ronald Dworkin sont non seulement variées, mais également abondantes, ce qui est concomitant, une grande variété supposant une certaine abondance. Néanmoins, l'intensité de la réception en France est particulièrement importante dans le cas de l'œuvre de Ronald Dworkin[2108]. Parmi la doctrine juridique en France, peu d'auteurs étrangers peuvent se targuer d'être autant cités et autant repris. On l'a vu, de telles citations doivent être tempérées en ce que, d'une part, elles sont largement polarisées autour de quelques thématiques dworkiniennes (la distinction entre règles et principes, le modèle du juge Hercule, le roman à la chaîne) et, d'autre part, en raison du fait qu'elles sont pour partie de seconde main[2109]. Pour autant, ces considérations ne doivent pas masquer la capacité de la réception à dessiner l'image d'une œuvre centrale.

[2108] Bien qu'elle soit incomparable avec certaines réceptions étrangères, elle demeure particulièrement volumineuse. Notre étude nous a ainsi conduit à identifier près de 1500 discours portant réception de l'œuvre dworkinienne, nul doute, cependant, qu'un tel décompte est loin d'être exhaustif.

[2109] Elles ne reposent pas alors sur une appréhension directe de l'œuvre, mais sur une appréhension indirecte. Les articles des n°1 et 2 de Droit et société (*op. cit.*) sont souvent cités à cet effet.

Premièrement, la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin se révèle abondante dans des supports comme les manuels, les précis, les traités, les dictionnaires ou les thèses, notamment dans leurs introductions. Or, la fonction doctrinale de ces discours est, entre autres, de délivrer un état de l'art dans un domaine donné. Dès lors, le fait que les références à l'œuvre dworkinienne y prolifèrent marque le signe de sa centralité. Ses contributions dans différents domaines comme la théorie du droit, le droit constitutionnel ou les libertés publiques apparaissent, en ce sens, comme un maillon incontournable de leur compréhension. Il est bien sûr toujours possible et même peut être justifié de contourner en pratique la contribution dworkinienne à une question donnée. Pour autant, on se détournera alors de la représentation générale formée par la doctrine à propos des interrogations cardinales supposées par le champ et de ses principaux contributeurs. Tout comme il est difficile d'envisager une étude de la normativité sans évoquer Kelsen, une étude de la notion d'institution en se privant d'Hauriou, ou une étude des modèles de justice constitutionnelle sans parler de Louis Favoreu, il semble malaisé d'espérer traiter la question de l'office du juge ou celle de droits contre l'Etat en faisant l'impasse sur les développements de Dworkin. Toute entreprise doctrinale qui a vocation à exposer les problématiques majeures endossées par la doctrine[2110] ne semble pouvoir, dans certains domaines, faire abstraction de l'œuvre dworkinienne.

Deuxièmement, s'il apparaît que la réception puisse être de seconde main, ce type de métaréception, ou de réception d'ordre supérieur, ne traduit pas nécessairement une connaissance ou un intérêt approximatif pour les travaux de l'auteur. Au contraire, il peut être le signe de la naissance d'une controverse ou d'un débat autour de l'exégèse de l'œuvre dworkinienne ou de sa validité. Ainsi, par exemple, du débat concernant la classification de la théorie interprétativiste du droit comme positiviste[2111], ou de celui interrogeant le fondement épistémologique des principes dans le système dworkinien[2112]. En ce sens, les méta réceptions cristallisent la production doctrinale autour d'une interrogation dworkinienne. Si leur issue n'est pas toujours heureuse, en ce qu'elles peuvent conduire à identifier des défauts, voire un échec, de la théorie dworkinienne, elles n'en contribuent pas moins à sa popularité : elles attirent l'attention de la doctrine sur l'œuvre en lui témoignant un intérêt

[2110] Mais telle n'est bien sûr pas la seule finalité que poursuit la doctrine, ce qui justifie qu'elle ne soit pas exhaustive à tout propos sur l'état de l'art au sujet d'une question donnée.

[2111] En s'appuyant sur les interprétations de Françoise Michaut qui le pense, Alain Policar soutient l'opinion contraire, v. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 27-28. Olivier Beaud, quant à lui, souscrit à l'idée que Dworkin échapperait à la dichotomie traditionnelle entre positivisme et jusnaturalisme, v. Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de *Prendre les droits au sérieux* », *op. cit.*, spéc. p. 136.

[2112] En discutant différentes interprétations des thèses dworkiniennes, Eleonora Bottini en conclut ainsi que, si les principes impliquent bien une interprétation morale incompatible avec le positivisme, leur intégration au système juridique demeure fondée sur une description des pratiques, et non sur une prescription, v. Bottini E., « La sanction constitutionnelle », *op. cit.*, p. 513-524.

particulier.

L'abondance comme la disparité des réceptions véhiculent ainsi une représentation vertueuse de l'œuvre dworkinienne en ce qu'elle apparaît, dans le jeu doctrinal, à la fois centrale et complexe.

§2. La réception comme extension de l'œuvre

La réception n'agit pas simplement comme déterminant de l'œuvre, mais également en ce qu'elle participe de son extension.

On peut considérer, nous l'avons vu, une opposition entre l'œuvre conçue matériellement, comme l'ensemble des travaux d'un auteur, de l'œuvre conçue substantiellement, en tant que représentation portée par une communauté donnée. Une œuvre contient déjà, au sens matériel, un appareil justificatif visant à sa propre valorisation. Cette première strate justificative se voit confortée par une seconde, lorsqu'elle suscite une réception élogieuse à son encontre. L'éloge peut prendre différentes formes, selon qu'elle est passive ou active à l'égard de l'œuvre.

Par éloge passif, nous entendrons le fait de valoriser tout ou partie de l'œuvre sans concourir aux justifications de premier ordre avancées par l'auteur ; par éloge actif, nous viserons au contraire les efforts de légitimation, de rationalisation ou de constructions déployés par la doctrine à partir des justifications avancées par l'auteur. Si dans le premier cas, il s'agit simplement d'apprécier positivement la contribution dworkinienne, dans le second, le discours de réception tend à perfectionner ou étendre la justification originelle pour l'améliorer. Dans tous les cas, les discours contribuent à étendre l'œuvre en ce qu'ils accentuent la distance entre l'œuvre matérielle originelle et l'œuvre substantielle.

L'écart entre ces deux conceptions se mesure notamment à la manière dont les discours se saisissent d'une œuvre, soit pour la conforter (A), soit pour la prolonger (B).

A. Les réceptions élogieuses, un confortement de l'œuvre

Parmi les formes d'éloges passives, on distinguera l'éloge explicite de l'éloge implicite. La première consiste en un discours qui présente la signification saillante d'être élogieux et dont le contexte d'énonciation confirme cette signification. Le second, en revanche, ne revêt pas une telle saillance, c'est alors le contexte qui détermine, pragmatiquement, le caractère élogieux du discours.

L'éloge explicite passif naît du fait que les discours de réception, lorsqu'ils présentent ou commentent l'œuvre de Ronald Dworkin, adoptent un champ lexical laudatif à son égard. Il en va ainsi lorsque l'on insiste sur les qualités, l'autorité et la renommée de Dworkin, en rappelant qu'il est

« considéré […] comme l'un des plus grands philosophes du droit de la langue anglaise »[2113], qu'il est « un philosophe politique incomparable et un puissant métaphysicien »[2114], ou qu' « il y a peu d'exemples, dans l'histoire de la philosophie du droit, d'une telle renommée obtenue par un auteur après un seul livre »[2115]. C'est également le cas lorsque l'on encense, non plus l'homme, mais son œuvre, en soulignant la « grandeur » du projet dworkinien[2116], « [sa] clarté et [sa] cohérence »[2117], exprimant « une pensée riche, dérangeante et contestée »[2118], et traduisant l'ambition louable de « […] donner une cervelle [à la doctrine du droit] » [2119]. L'éloge n'intéresse pas toujours explicitement le fond, mais également la forme de sa pensée. On salue alors une « présentation brillante et enlevée »[2120], « un talent didactique et un style aéré » [2121], « le très grand talent de Ronald Dworkin, l'ingéniosité de l'argumentation et la qualité du style »[2122]. Dans un registre tout aussi explicite, voire lyrique, la forme de la question rhétorique peut également servir un éloge appuyé[2123]. On notera également qu'une posture critique à l'encontre de l'œuvre dworkinienne n'interdit pas de lui reconnaître des qualités, Wanda Mastor considère ainsi que la théorie dworkinienne « s'apparente plus à un programme politique libéral qu'à une philosophie du droit », elle invite cependant à « [ne pas nous priver] du plaisir de le lire encore et toujours…» [2124].

[2113] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 11.
[2114] *Ibid.*, p. 16.
[2115] Troper M., « Présentation », in *Droit et société*, n°1, 1985. p. 27.
[2116] Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée » , *op. cit.*, p. 1991.
[2117] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 136.
[2118] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme » , *op. cit.*, p. 320.
[2119] L'éloge est à comprendre dans la mesure d'un parallèle avec Kant qui déplore, comme l'auteur le rappelle, qu'» une doctrine du droit simplement empirique (comme la tête de bois dans la fable de *Phèdre*) est une tête de bois qui peut être belle, seulement il est dommage qu'elle n'ait pas de cervelle» , cf. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité, op. cit.*, p. 11-12.
[2120] Chérot J-Y., « Le tournant méthodologique en philosophie du droit », in *Le droit entre autonomie et ouverture*, J.Y. Cherot, S. Cimamonti, L. Tranchant, J. Trémeau (dir.), Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel, Bruylant, 2013, p. 47.
[2121] Beaud O. « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 160.
[2122] Troper M., « Présentation », in *Droit et société*, n°1, 1985. p. 27-28. Michel Troper poursuit l'hommage en ces termes :» Il est visiblement armé d'une grande culture philosophique, mais il ne la brandit pas sans arrêt et ne la fait pas non plus dépasser de sa poche, comme certains, pour intimider le lecteur par des allusions à des choses qu'il pourrait ignorer. On n'a donc affaire qu'à des arguments exprimés et soupesés. Il donne des exemples, fait des comparaisons, sa langue est claire (et souvent drôle) même pour un profane ». L'humour dont fait preuve Dworkin est une vertu également reconnue par Olivier Beaud, v. Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit*., p. 145 et 149.
[2123] Cyril Sintez et Jimena Andino Dorato s'interrogent en ce sens : « N'a-t'on pas enterré trop vite une conception si étrangère au point de vue dominant. Ne sommes-nous pas passés à côté de l'essentiel, tant l'idée était en avance sur son temps », Cf. Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », *op. cit.*, p. 320.
[2124] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille» , *op. cit.*, p. 465.

L'éloge recouvre également des formes moins explicites, qui ne se fondent pas sur l'expression d'un compliment directement adressé à l'œuvre, mais sur le contexte de l'énonciation, sur la manière dont sont présentés Dworkin ou ses arguments.

Une première forme d'éloge implicite repose dans la stratégie du bon compagnonnage. Elle implique de mesurer Dworkin ou de le mettre en voisinage avec des auteurs prestigieux ou des figures attractives. Il en va ainsi, lorsqu'on le compare, comme c'est très souvent le cas, à Rawls ou Habermas[2125], ou lorsque l'on considère que sa théorie emporterait une réfutation des théories de Hobbes, Hegel, Bentham[2126] ou Hart[2127]. C'est également le cas lorsqu'on en fait « un héritier des grands juristes de *Common Law*, et peut-être des juristes romains »[2128]. Ces parallèles, et ce même lorsqu'ils sont suivis de considérations critiques, accréditent l'idée que la théorie dworkinienne est une théorie d'envergure, incontournable, au moins, dans les champs de la philosophie politique et de la philosophie du droit. Elles impliquent que si Dworkin n'a peut-être pas remporté la partie, on peut néanmoins le créditer d'un haut fait : celui d'avoir joué avec ses grands noms et suivant leurs règles.

Une deuxième forme d'éloge implicite se dégage sous la forme de la stratégie de l'alternative intenable[2129]. Dans ce cas de figure, le discours de réception ne fait pas directement l'éloge de l'œuvre dworkinienne, qui peut être présentée de manière neutre et détachée, c'est au contraire la thèse adverse, alternative, qui se voit présentée et critiquée de sorte à susciter le rejet. Il en va ainsi lorsqu'on considère que la thèse sceptique a laquelle s'oppose Dworkin (le scepticisme externe) « n'a pas de sens »[2130] ou que le positivisme juridique serait incapable de satisfaire son agenda descriptif en ce qu'il manque de rendre compte des immixtions de la morale dans le droit[2131]. On retrouve la même ligne argumentative lorsqu'il s'agit de considérer que « Dworkin prend […] le positivisme en flagrant délit d'incohérence dans la mesure, où, en méconnaissant le rôle et la portée des « principes » , ce dernier décrit imparfaitement son objet »[2132]. De tels arguments représentent les deux faces

[2125] V. par exemple Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux» , *op. cit.*, p. 135 ; Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles » , *op. cit.*, p. 163. L'éloge devient bien sûr flagrant, lorsque l'on considère par ailleurs qu'il aurait triomphé d'une telle comparaison, v. par ex. à propos de Rawls, Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 12.

[2126] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 444.

[2127] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 147-148.

[2128] *Ibid*., p. 147.

[2129] C'est un procédé rhétorique relativement usuel, Schopenhauer l'indique sous son « Stratagème XIII Faire rejeter l'anthithèse » , à rapprocher également du « Stratagème XXXII Principe de l'association dégradante », dans son opuscule consacré à la question. Cf. Schopenhauer A., *L'art d'avoir toujours raison*, éd. Mille et une nuits, 2003.

[2130] Chérot J-Y., « Signification et révision des concepts en droit » , *op. cit.*, p. 2270.

[2131] V. *Ibid.*, p. 2271.

[2132] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux» , *op. cit.*, p. 147 ; Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin.

d'une même pièce rhétorique, le fait de frapper une position d'anathème engendrant nécessairement un effet d'adhésion pour la position alternative, ici la position dworkinienne.

Une troisième forme d'éloge implicite réside dans ce qu'on pourrait appeler la stratégie du dernier mot. Elle consiste simplement dans le fait de clore le débat en citant Ronald Dworkin[2133] ou plus largement en renvoyant à la lecture de son œuvre[2134]. Lorsqu'il n'est pas accompagné de précautions ouvertement critiques[2135], un tel procédé peut générer deux types d'effets au gré du discours qui ponctue : ou bien il laisse entendre que le renvoi à Dworkin clôt le débat en sa faveur, ou bien il implique que les questions restées en suspens dans l'esprit du lecteur sont susceptibles de trouver une réponse dans une étude de l'œuvre. Dans les deux cas, il marque insensiblement un effet élogieux favorable à la représentation de l'œuvre.

Il existe probablement d'autres effets de discours participant d'une telle représentation, nous nous sommes bornés à indiquer ceux qui nous paraissaient les plus prégnants dans le cas de la réception dworkinienne.

Les discours de réception participent de la détermination de l'œuvre lorsqu'ils témoignent d'éloges à son encontre. Il faut distinguer cet effet de détermination de ceux de prolongement, qui contribuent également à étendre l'œuvre matérielle au travers d'une représentation de l'œuvre substantielle élargie.

B. Les réceptions inventives, un prolongement de l'œuvre

Les effets de prolongement découlent de réceptions inventives, qui marquent un rapport constructif à l'égard de l'œuvre. Elles ne s'inscrivent pas dans une relation passive avec l'œuvre, mais au contraire travaillent à la prolonger, soit en étendant son domaine d'application, soit en consolidant sa justification.

Dans les premiers cas, il s'agit d'étendre l'œuvre à des domaines qu'elle ne recouvrait pas originellement. Nous avons vu de nombreux exemples de discours s'inscrivant dans cette tendance[2136], qu'il suffise ici d'en souligner les effets sur l'œuvre. De telles applications, si elles ne sont pas neutres à l'égard des domaines qu'elles visent, en ce qu'elles ambitionnent une contribution

Un autre paradigme » , *op. cit.*, p. 340.

[2133] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 170.

[2134] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles » , *op. cit.*, p. 168 ;

[2135] Comme dans le cas précité, cf. Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille » , *op. cit.*, p. 465.

[2136] V. plus spéc. Deuxième partie. Titre I. Chap. 1. Section 2. A. ainsi que Deuxième partie. Titre II. Chap. 1. Section 1. A. §1.

significative les concernant, ne le sont pas non plus à l'égard de l'œuvre, au regard de la représentation qu'elles en donnent. On distinguera en ce sens les effets relatifs à l'œuvre elle-même, soulignant sa versatilité, de ceux relatifs à sa portée, insistant sur son autorité.

L'œuvre dworkinienne invite indubitablement à l'interdisciplinarité, l'argumentaire qu'elle déploie s'inspire autant qu'il concerne une grande variété de disciplines. Les discours de réception reflètent cette richesse dans les sources d'inspiration de Dworkin, mais au-delà, ils démontrent que la théorie dworkinienne agit, en retour, sur ces disciplines. Il y a ainsi un jeu d'influences réciproques entre diverses disciplines : si les études littéraires ou l'épistémologie sont mobilisées par Dworkin pour formaliser sa théorie du droit, celle-ci, en ce qu'elle est appliquée à divers domaines et objets par les discours de réception, exerce une influence multidisciplinaire rétroactive. Ce genre d'influence met en lumière la dimension malléable et versatile de la théorie dworkinienne. Elle montre que non seulement son propos vaut pour la finalité qu'il lui consacre, mais au-delà, qu'il est susceptible d'intéresser et d'informer d'autres champs du savoir. Ce genre d'applications conforte l'image d'une œuvre versatile, d'une boîte à outils susceptible de rendre de nombreux services intellectuels, en même temps qu'elle assoit son autorité.

Nous conviendrons qu'il est difficile de mesurer l'autorité d'un auteur. On s'accordera à considérer que l'autorité traduit l'envergure, la légitimité, la crédibilité d'un auteur au sein d'une communauté donnée, tout en retenant la difficulté que pose la mesure de tels critères. On pourrait par exemple comprendre l'œuvre de Dworkin comme celle d'un grand juriste en ce qu'elle n'ignore pas le fait que la pratique juridique est imprégnée de valeurs, ni ne répugne à la critiquer[2137]. En ce sens, son autorité découlerait de ce qu'il dit du droit, et de la manière dont il le dit. Pour autant, une telle conception conduirait à nous engager dans des considérations qui ne manqueraient pas d'être controversées[2138]. C'est pourquoi, pour des raisons qui tiennent principalement à la méthode retenue, nous préférons identifier l'autorité de Dworkin, non d'après la valeur supposée de sa posture ou de ses arguments, mais en fonction des effets d'école qu'il a pu engendrer. Ainsi comprise, l'autorité découlerait des effets d'école, représentés par les prolongements de l'œuvre dworkinienne à de nouveaux domaines d'application. Si l'on apprécie l'autorité cognitive de Dworkin à mesure que « l'auteur voit ses opinions acceptées comme vraies ou justes par son auditoire»[2139], on sera tenté

[2137] V. Fontaine L., *Qu'est-ce qu'un grand juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, éd. LGDJ, 2012.

[2138] Il en va ainsi nous semble-t-il dès lors que l'on cherche à établir la» fonction» du juriste dans la société de même qu'une manière idéalisée d'appréhender le droit, critique en l'occurrence, propre à justifier le qualificatif de « grand juriste» , cf. Hakim N., « Compte rendu : Fontaine L., *Qu'est-ce qu'un grand juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine* », in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n°1, 2013, p.225-227.

[2139] Hakim N., « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine », in *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°27, 2007, p. 460.

d'interpréter les applications initiées par la doctrine comme un facteur d'intensification de cette autorité. En effet, non seulement ils attestent cette autorité en reconnaissance la pertinence du propos dworkinien, mais ils la magnifient en faisant de Dworkin le précurseur des thèses qu'ils défendent. L'œuvre de Dworkin apparaît alors non seulement receler des outils conceptuels utiles mais également, dans certains cas, un paradigme nouveau heuristiquement fécond.

Les discours d'application tendent alors à faire de Dworkin non plus seulement l'auteur d'un discours légitime, mais bien le maître d'une école de pensée[2140]. Non pas une école de pensée dworkinienne qui verrait les auteurs des discours d'application comme de fidèles disciples propageant aveuglément la parole du maître : une telle conception étant largement incompatible avec le caractère contesté de l'entreprise dworkinienne, comme avec la nature des phénomènes de réception doctrinale, qui ne supposent pas une relation hiérarchique aussi radicale. On pense alors plutôt à une école de pensée discrète[2141], concentrée autour de quelques grands concepts dworkiniens[2142] et défendant une conception interprétative de l'argumentation. Une telle école de pensée suppose néanmoins une forme de hiérarchie intellectuelle[2143].

En ce sens, l'idée d'une relation entre maîtres et disciples[2144] nous paraît plus à même de qualifier le phénomène identifié que celle d' « une relation égalitaire entre le porteur de l'autorité et celui qui accepte celle-ci »[2145], et ce pour trois raisons. Premièrement, il apparaît que le discours de réception réalise une économie intellectuelle et théorique en appliquant la conception de Dworkin. Ce dernier est donc le pourvoyeur du contenu intellectuel utile qui fait l'objet d'une application, la part constructive apparaît dès lors imputable au discours cible, l'œuvre, et en soulage le discours source, la réception. Deuxièmement, et c'est la conséquence du premier point, le discours d'application se place dans une situation de dépendance à l'égard du discours de l'œuvre, dépendance sur laquelle son auteur n'a qu'un contrôle relatif. Ainsi, une application apparaît exposée aux réfutations et aux exégèses de l'œuvre qui contreviendraient au sens qu'elle retient. Or, son auteur

[2140] Si l'on considère, comme on le fait, qu'un auteur mobilisé pour défendre une thèse étrangère à son œuvre originelle « fait école », il apparaît douteux que l'on assiste à la fin des écoles tant que la doctrine existera, Cf. Chevallier J., « La fin des écoles ? », in *Revue du droit public*, 1997, n° 3, p. 679-700.

[2141] On peut penser que Dworkin est le maître d'une école de pensée au sens minimal où il est « l'initiateur » de thèses qui suscitent « différents actes volontaires d'adhésion », v. Touzeil-Divina M., « Ecole (de droit) », in *Dictionnaire de droit public interne*, p. 156.

[2142] Comme la démocratie contre majoritaire, l'existence de droits non écrits, la notion de concept interprétatif, la cohérence narrative et l'idée de roman à la chaîne, etc.

[2143] Qui se borne aux discours concernés et ne s'étend pas à une relation générale entre Dworkin et les auteurs de ses applications.

[2144] Il serait plus juste de parler d'argument « maîtres » et d'arguments « disciples » . Il convient également de souligner qu'une telle relation est à notre avis partagée par tous les discours de réception impliquant de telles opération d'application, indépendamment des auteurs reçus et recevant.

[2145] Hakim N., « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine » , *op. cit.*, p. 460.

peut bien allumer des contre-feux et répondre pied à pied à chaque argument avancé, il demeure qu'il n'aura toujours qu'un contrôle limité sur les fondements de l'argument, qui dépendent ultimement d'un hypothétique dernier mot de l'auteur ou d'une exégèse toujours ouverte à la controverse. Troisièmement, s'il faut bien reconnaître que les relations de maîtres à disciples tendent à profiter aux deux bords, en ce qu'elles renforcent conjointement leur reconnaissance dans le champ[2146], le gain apparaît asymétrique. Si l'auteur de l'œuvre profite d'une légitimité élargie à mesure que sa réception s'en saisit, le coût d'une défection ou d'une adjonction apparaît relativement faible comparativement à la somme des discours de réception. A l'inverse, le discours qui fonde son argumentaire sur des principes dworkiniens se trouve dans une situation de dépendance forte à l'encontre de l'œuvre : la validité de son argumentation est conditionnée par le recours à l'œuvre. En cela, l'auteur du discours de réception semble avoir plus à gagner à la réception que l'auteur de l'œuvre reçue.

Il nous faut maintenant envisager une seconde forme de prolongements, qui ne s'expriment pas au travers d'une application à de nouveaux domaines, mais suivant une consolidation de l'édifice dworkinien. Ces extensions théoriques de l'œuvre prennent la forme d'une rationalisation de l'argumentation dworkinienne, lorsqu'elle est jugée faible, manquante, ou incohérente. Différentes stratégies de rationalisation peuvent être endossées en ce sens.

On peut qualifier une première tendance de stratégie de modération. Une telle stratégie suppose de nuancer la portée d'une thèse de Dworkin pour la faire apparaître moins radicale et plus crédible. Une telle stratégie nous paraît adoptée par Olivier Beaud lorsqu'il compare la théorie de la vérité dworkinienne et la procédure judiciaire[2147]. Dans *Prendre les droits au sérieux*, Dworkin critique l'idée suivant laquelle « une proposition n'est ni vraie ni fausse, du seul fait que des gens raisonnables ne sont pas d'accord sur une proposition »[2148]. Il en conclut que les propositions, sur les principes par exemple, peuvent être vraies ou fausses même en cas de désaccord raisonnable. Pour Olivier Beaud, « le bénéfice du doute profite donc à sa théorie, selon un argument qu'un avocat n'aurait pas désavoué »[2149]. La stratégie de modération réside alors dans le fait qu'elle assimile une

[2146] Bourdieu relève ainsi, à propos de la relation entre professeur et étudiant : « Le patron est choisi plus qu'il n'est choisit ; et la valeur de ses élèves qui, sans être pour autant des disciples, lui accordent néanmoins une forme de reconnaissance intellectuelle, contribue à faire sa valeur – comme il contribue à faire la leur » . Cf. Bourdieu P., *Homo academicus*, éd. de Minuit, 1984, p. 126. Bien que Bourdieu évoque un rapport différent de celui qui nous intéresse, et qu'il rejette explicitement la qualification de « disciple » , la citation nous parait cependant bien rendre compte des effets de valorisation réciproques engendrés par les discours d'application.

[2147] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 149-150.

[2148] *PDS*, p. 465, cité Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 149. Dworkin défend une position similaire, quoique de manière plus élaborée, à propos de l'interprétation dans *Justice pour les hérissons*, notamment chap. 7.

[2149] Beaud O. « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les

procédure épistémique douteuse, l'identification d'une vérité en situation de désaccord, à une procédure socialement admise, le fait d'acquitter un accusé en cas de doute légitime. Dworkin ne ferait ainsi qu'appliquer à la théorie du droit un principe juridique qui a fait ses preuves[2150].

Le même type de stratégie est à l'œuvre lorsque Olivier Beaud assimile le devoir de mentir du juge à une voie moyenne[2151]. Dans cette optique, le juge, lorsqu'il est « déchiré entre son obligation d'appliquer le droit en vigueur […] et son souci de défendre certaines considérations de morale opposées à ce droit »[2152], devrait adopter une « voie moyenne » en ce qu'il a, d'après Dworkin, « un devoir moral de faire tout ce qu'il peut pour soutenir [les droits moraux fondamentaux] » quitte à « faire entendre […] que les droits juridiques sont différents de ce qu'il croit qu'ils sont »[2153]. Si Olivier Beaud loue la « subtilité » de cet argument de la voie moyenne, force est de reconnaître qu'elle traduit une stratégie de modération, l'option dworkinienne étant, à bien y regarder, tout sauf « moyenne ». En effet, la stratégie repose sur l'idée que le juge, tiraillé entre deux extrêmes que constitue l'application de la morale d'une part, et l'application du droit d'autre part, retiendrait une solution intermédiaire qui viserait à appliquer la morale sous le couvert du droit. Cependant, une telle interprétation méconnait la nature de l'opposition originelle, le tiraillement du juge repose sur le fait qu'il n'est possible, du point de vue du juge, de concilier ses impératifs moraux et sa conception des droits juridiques. C'est d'ailleurs pour cela que Dworkin recommande dans ce cas de figure de privilégier les raisons morales qu'il s'agit alors de camoufler sous les atours d'une rhétorique juridique[2154], qui, insistons-nous, n'a rien à voir avec ce que le juge pense être le droit[2155]. Ici, la voie indiquée n'est pas moyenne mais résolument morale au détriment du droit.

Une autre stratégie réside dans le fait d'inscrire la théorie dworkinienne dans une continuité intellectuelle qui la légitime. Cette stratégie implique de rapprocher l'argumentaire dworkinien d'auteurs ou de mouvements philosophiques afin qu'il bénéficie de la légitimité reconnue à ces

droits au sérieux» , *op. cit.*, p. 149.

[2150] La valeur rhétorique de la stratégie est cependant dans cet exemple assez faible en ce que l'analogie entre les deux procédures est contestable. En effet, du fait qu'une personne est reconnue juridiquement innocente sur le fondement d'un doute légitime du juge, on ne peut pas inférer que cette personne est épistémiquement innocente de l'acte dont on l'accuse (le principe même du raisonnement veut précisément qu'on en doute). La logique juridique n'est pas la logique épistémique, de même que pour Dworkin la réalité juridique et la vérité épistémique diffèrent : c'est ce qui lui octroie une marge de manœuvre critique à l'encontre, par exemple, des décisions de la Cour Suprême.

[2151] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 156.

[2152] *Ibid.*, p. 156.

[2153] *PDS*, *op. cit.*, p. 457-458, cité Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 156.

[2154] « Faire entendre […] que les droits juridiques sont différents de ce qu'il croit qu'ils sont » , *op. cit*..

[2155] D'une manière étonnante, Dworkin semble ici donner du crédit à l'image du juge dissimulant ses préférences personnelles et ses convictions morales sous le couvert d'une rhétorique juridique, alors qu'il a, par ailleurs, toujours contesté cette hypothèse (v. par ex. *LE*, *op. cit.*, p. 5-6).

auteurs ou à ces courants en brisant l'isolement relatif dans lequel il se trouve. Il en va ainsi lorsque le professeur Chérot rapproche la notion de concept essentiellement contesté de Gallie de celle de concept interprétatif de Dworkin[2156]. Dans ce mouvement, il en vient à considérer que la notion de concept essentiellement contesté implique, chez Gallie, que les désaccords à propos de tels concepts ne sont pas « le résultat de l'absence d'objectivité du concept contesté » [2157] ou encore que « la règle d'usage de ces concepts implique précisément, comme élément central de la règle, le fait que la controverse contribue à enrichir leur compréhension »[2158]. Dans le paragraphe suivant, Jean-Yves Chérot indique que Dworkin développe sa théorie des concepts interprétatifs « en référence à Gallie », et en conclut, après avoir souligné que « la confrontation est riche d'enseignements sur la signification des concepts en cause », que « [l]e désaccord ne signifie pas sur le plan épistémologique l'absence de bonne solution entre celles revendiquées, défendues et argumentées entre les conceptions concurrentes »[2159].

Si les interprétations de l'œuvre de Gallie n'apparaissent pas en elles-mêmes condamnables, s'en suit un glissement imperceptible, qui, en ce qu'il n'est accompagné d'aucune précaution, appelle quelques remarques critiques. En effet, la démarche laisse entendre que la théorie dworkinienne des concepts interprétatifs est compatible avec la théorie de Gallie alors même que plusieurs indices militent contre cette hypothèse. Ainsi, comme le rappelle Olivier Tinland, « la voie étroite […] qu'emprunte Gallie consiste à ne céder ni sur la conceptualité ni sur la contestabilité »[2160], c'est pourquoi lorsqu'il parle d'objectivité, c'est l'objectivité du concept qui est visée, et non des conceptions[2161]. C'est la seule interprétation qui permet de garantir la conceptualité sans renoncer à la contestabilité. Par ailleurs, l'apport heuristique du désaccord ne peut non plus se traduire par l'émergence d'une bonne interprétation du concept puisque l'on substituerait alors, à la contestabilité du concept, une contestation toute contingente. Or, Gallie dit bien dans son critère VII que c'est la « concurrence continuelle » des interprétations qui, si « elle participe de l'accomplissement du modèle », demeure irréductible : l'idée est de « voir *exactement ce que* nous faisons quand nous

[2156] Chérot J-Y., « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », *op. cit.*, p. 1993-1994.
[2157] *Ibid.*, p. 1993.
[2158] *Ibid.*, p. 1994.
[2159] *Ibid.*, p. 1993-1994.
[2160] Tinland O., « Présentation du numéro », *Philosophie*, 2014/3, n°122, p. 5.
[2161] V. une telle objectivité du concept découle des critères VI et VII : « Il s'agit (VI) de la dérivation de tout concept de ce type à partir d'un modèle original dont l'autorité est reconnue par tous les utilisateurs concurrents de ce concept, et (VII) de la probabilité ou plausibilité, au sens approprié de ces termes, de l'affirmation selon laquelle la concurrence continuelle pour la reconnaissance entre les utilisateurs rivaux du concept rend possible le maintien ou le développement de l'accomplissement du modèle original de manière optimale », v. Gallie W.B., « Les concepts essentiellement contestés» , *op. cit.*, p. 19 ; v. également Tinland O.,» Présentation du numéro» , *op. cit.*, p. 7.

appliquons un concept appréciatif donné »[2162], non d'imposer une interprétation au détriment des autres. La théorie des concepts essentiellement contestés de Gallie inspire indubitablement la théorie des concepts interprétatifs de Dworkin. Pour autant, il est peu probable que la première soit compatible avec la seconde.

Un autre exemple de cette stratégie se trouve chez Alain Policar lorsqu'il rapproche la théorie de Dworkin d'une métaphysique réaliste[2163]. Il rapproche en ce sens les considérations cosmologiques de Dworkin, impliquant notamment que les « lois sont métaphysiquement nécessaires, [et] que le monde ne pourrait être autre que ce qu'il est », du réalisme dispositionnel tel qu'il est notamment exposé par Claudine Tiercelin[2164]. Dworkin aurait en commun avec cette posture de rejeter le naturalisme métaphysique pour privilégier l'hypothèse d'un « *quelque chose* nécessaire », d'une « essence […] dans son état d'indétermination primitif »[2165], et partant irréductible. Ces deux démarches présentent indéniablement la propriété commune de rejeter l'approche naturaliste et réductionniste, pour autant les deux projets ne laissent de connaître des différences. Il faut en effet distinguer l'ambition dworkinienne de fonder une axiologie morale de l'ambition du réalisme dispositionnel de fonder l'être physique, ou l'ontologie, entendue en son sens le plus large. Un élément en faveur d'une telle dissociation nous paraît résider dans la possibilité de soutenir un réalisme dispositionnel rejetant l'objectivisme moral[2166].

Ces stratégies de consolidation de l'œuvre dworkinienne ont pour effet de participer à son extension. En effet, en ce qu'elles renforcent la justification de l'œuvre de Dworkin, elles véhiculent l'image d'une œuvre substantiellement étendue sur plan théorique.

D'une manière plus générale, les discours de réception contribuent à l'édification d'une image valorisée de l'œuvre dworkinienne lorsqu'ils ont pour effet de représenter une œuvre substantielle majorant le contenu de l'œuvre matérielle. Dans ces cas, la réception détermine et étend l'œuvre de sorte à accroître tant son contenu que l'idée que l'on se fait de sa qualité : elle donne l'effet d'un succès de l'entreprise dworkinienne. Cependant, de tels effets sont concurrencés par des formes de réception engendrant, inversement, une dévalorisation de l'œuvre.

[2162] Gallie W.B., « Les concepts essentiellement contestés» , *op. cit.*, p. 53.
[2163] Policar A., *Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 149-152.
[2164] *Ibid.*, p. 151. V. Tiercelin C., *Le ciment des choses. Petit traité de métaphysique scientifique réaliste*, éd. Ithaque, Paris, 2011.
[2165] *Ibid.*, p. 151.
[2166] En considérant que les « faits moraux» , les « interprétations morales » , ou les « vérités morales » n'expriment pas de propriétés dispositionnelles.

Section 2 – Les effets dévalorisants

A l'opposé du spectre des effets discursifs, on trouvera les discours qui emportent des effets négatifs sur la conception de l'œuvre. Dans ces cas de figure, le discours sera conçu de telle sorte qu'il engendrera des effets tendant à dévaloriser la représentation de l'œuvre. Là encore, de tels effets ne sont pas strictement imputables à la configuration syntaxique et sémantique du discours. S'il faut bien sûr considérer la signification saillante qui s'en dégage, celle-ci doit être appréciée au regard du contexte de l'énonciation et des circonstances d'évaluation retenues par la doctrine. Ces derniers permettent de déterminer aussi bien le contenu du discours, que les effets, potentiellement péjoratifs, qu'il emporte. En ce sens, il nous faudra distinguer, parmi les discours qui causent de tels effets, les discours qui le font en traitant l'œuvre, de ce qui le font en l'ignorant. Les premiers traduisent des effets de dévalorisation en ce qu'ils affaiblissent l'œuvre (§1), les seconds en ce qu'ils la délaissent (§2).

§1. La réception comme affaiblissement de l'œuvre

Les discours tendant à affaiblir l'œuvre le font ou bien explicitement, ou bien implicitement, et dans de rares cas, les deux à la fois. La distinction entre les sources de ces effets d'affaiblissement se fait selon que les discours concernés visent explicitement, et donc sémantiquement, à produire un effet dévalorisant à son encontre, ou que cet effet est imputable à une autre propriété du discours, indifférente à la vocation qu'il poursuit. Les premiers sont assimilables aux discours critiques qui déprécient l'œuvre (A), et les seconds aux discours impropres qui desservent l'œuvre (B).

A. Les réceptions critiques, une œuvre dépréciée

Il convient de rappeler que les discours critiques n'emportent pas nécessairement des effets dévalorisants à l'encontre de l'œuvre. D'une part, l'analyse systémique et contextuelle du discours peut justifier un renversement de l'effet perlocutoire saillant[2167], d'autre part, la critique ne vise pas nécessairement l'ensemble de l'œuvre. Elle peut en ce dernier sens reconnaître une valeur générale à l'œuvre, tout en indiquant qu'elle échoue à satisfaire certaines ambitions mineures. Les propos que nous retenons ici sont ceux qui ne rentrent pas dans l'une ou l'autre de ces catégories : ils sont, au terme d'une interprétation en contexte, dépréciatifs, et génère des effets négatifs pour l'ensemble de

[2167] En cas d'ironie ou lorsque la critique est ouvertement illégitime ou incohérente, par exemple.

l'œuvre. Nous avons identifié certaines formes de la critique adressée à l'œuvre dworkinienne, elle serait incohérente, trop indéterminée, ou fondée sur une pétition de principes[2168]. On se concentrera ici sur les effets que supposent ces critiques, en indiquant incidemment leur signification pragmatique. On verra successivement en ce sens les discours dénonçant la fausseté des thèses dworkiniennes, puis ceux qui, de manière plus nuancée, soulignent leur caractère caricatural ou exagéré, et enfin les discours qui critiquent l'indifférence de Dworkin à l'encontre de certaines problématiques.

La forme la plus généralement adoptée par ces critiques revient à dénoncer la fausseté d'une ou de plusieurs thèses dworkiniennes. La valeur « vérité» étant la valeur suprême dans les disciplines à prétention épistémique que parcourt l'œuvre, de telles critiques ont bien sûr une portée dévastatrice. Le procès en fausseté est supposé dans les critiques qui considèrent que l'œuvre dworkinienne est contradictoire ou infondée. De telles attaques conduisent à conclure à l'échec de l'entreprise dworkinienne. Ainsi de la critique formulée par Wanda Mastor suggérant que le potentiel séducteur de l'œuvre dworkinienne est incompatible avec sa véracité[2169] en ce que, notamment, il dépendrait d' « un mensonge qui dit toujours la vérité »[2170]. Ainsi également de la critique de Pierre Brunet lorsqu'il compare la conception de l'interprétation dworkinienne à « une sorte d'opération mystique ou alchimique»[2171] reposant sur « [un] miracle ou [une] force naturelle »[2172] que Dworkin, ni ne prouve, ni n'explique[2173]. La théorie dworkinienne est donc fausse en ce qu'elle « ne décrit pas ce qui est mais ce qui devrait être »[2174]. Il en va de même de la critique Michel Troper qui considère que « la fonction de justification » retenue par la théorie dworkinienne, en lieu et place d'une fonction de description, la condamne à n'être qu'une « idéologie »[2175]. Si la volonté idéologique de justifiée n'est pas en soi répréhensible, elle le devient lorsqu'elle est dissimulée derrière une métathéorie elle-même idéologique[2176]. Ce serait bien à cette inclination dommageable que Dworkin céderait en prenant au sérieux le discours des juges visant à dissimuler leur pouvoir discrétionnaire[2177]. Ainsi enfin, du reproche formulé par Mathieu Carpentier lorsqu'il relève l'inaptitude de la théorie de l'interprétation dworkinienne à rendre compte des interprétations opérées par les juges, ces derniers n'interprétant

[2168] Cf. Deuxième partie, Titre I, Chapitre 2..
[2169] « [L'œuvre de Dworkin] est séduisante comme le sont toutes les histoires dont on aimerait croire qu'elles sont vraies », Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille» , *op. cit.*, p. 465.
[2170] *Ibid.*, p. 456.
[2171] Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme », *op. cit.*, p. 215.
[2172] *Ibid.*, p. 213.
[2173] *Ibid.*, p. 210-216.
[2174] *Ibid.*, p. 215.
[2175] Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin» , *op. cit.*.
[2176] Puisque « Dworkin n'en montre une que pour cacher l'autre» , *ibid.*, p. 66.
[2177] *Ibid.*, spéc. p. 66.

pas le droit de manière holistique, mais de manière ponctuelle et circonstanciée[2178]. Ces différentes critiques ont pour effet de déprécier considérablement l'œuvre de Ronald Dworkin en montrant qu'elle est inapte à satisfaire une prétention épistémique qu'elle exhibe par ailleurs, à savoir rendre compte du droit et de ses pratiques.

Une autre forme empruntée par les critiques implique non pas de condamner la véracité du propos dworkinien, mais, de manière plus nuancée, de considérer qu'il supposerait une exagération ou une caricature. On retrouve cette forme de critique chez Alain Policar, lorsqu'il reproche à Dworkin de comprendre le naturalisme comme « une sorte de matérialisme éliminatif pour les états mentaux tels que des croyances et des désirs *n'existent* pas et, dès lors, n'ont aucune efficacité causale »[2179]. Or, une telle conception fait fi de la possibilité des conceptions naturalistes plus modérées qui peuvent « admettre que les raisons de vivre ou d'agir ne relèvent pas d'une explication naturaliste (par des lois), mais d'une explication intentionnelle (par des raisons et des justifications)»[2180]. En résumant le naturalisme au matérialisme éliminatif, Dworkin caricaturerait ce courant de pensée et écarte, de manière indue, la possibilité de naturalismes non réductionnistes.

La même logique est à l'œuvre dans certaines critiques de la conception dworkinienne du positivisme. On la retrouve lorsque Pierre Brunet tient Dworkin comme « largement responsable » des nombreuses « mésinterprétations et incompréhensions » du positivisme juridique outre atlantique[2181], ou que l'on conteste, comme le fait Themistoklis Raptopoulos, la lecture du positivisme au travers du prisme conventionnaliste[2182]. L'idée relayée par ces critiques est que Dworkin serait coupable, au mieux d'une simplification, au pire d'une falsfication des thèses du positivisme. Une telle caricature se voit bien sûr expliquée par la nécessité de construire un adversaire en mesure d'être vaincu par les thèses dworkiniennes. Pour autant, c'est bien l'effet inverse qui est engendré par son identification, les critiques mettent en évidence l'inaptitude de Dworkin à saisir la nature et la portée des thèses auxquelles il se confronte, ce qui engendre inévitablement un effet négatif sur la valeur de sa propre théorie.

[2178] « Lorsque la Cour suprême américaine interprète le second amendement, en faisant cela elle n'interprète pas l'ensemble de la constitution, ni l'ensemble de la pratique juridique américaine depuis 1776 » , si « il va de soi que son interprétation […] peut être guidée par une telle interprétation holistique ; […] on peut *conceptuellement* […] interpréter un énoncé juridique sans interpréter l'ensemble de la pratique passée. » , cf. Carpentier M., *Norme et exception, essai sur la défaisabilité, op. cit.*, p. 561, n. 5. Il reste que nous entretenons ici un doute l'auteur insistant sur le fait que cet argument est « conceptuel» et non pas « descriptif », la question demeure donc de savoir sur quel fondement un tel argument conceptuel peut être opposé à Dworkin.
[2179] Policar A., *Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 154-155.
[2180] *Ibid.*, p. 155.
[2181] Cf. Brunet P., « Compte rendu de Canale D. et Tuzet G. (dir.), The Planning Theory of Law. A Critical Reading » , in « Lu pour vous », *Droit et société 2014/2*, n° 87, p. 525.
[2182] Raptopoulos T., « Le positivisme analytique » , *op. cit.*, p. 235-251.

Un troisième genre de critiques, plus discrètes, résident dans le fait de blâmer l'indifférence dont témoigne Dworkin pour certaines problématiques. Ce type de condamnation emporte un effet dépréciatif lorsque, par ailleurs, on suggère, le plus souvent implicitement, qu'une telle indifférence n'est pas justifiée au regard des ambitions théoriques poursuivies par Dworkin. On croit identifier une telle critique chez Alain Policar lorsqu'il insiste sur le manque de goût de Dworkin pour l'enquête métaphysique. Dworkin aurait ainsi « ignoré le chemin » ouvert par le réalisme naturaliste[2183], et se révèlerait, pour tout dire, « un métaphysicien extrêmement méfiant »[2184]. Le problème vient du fait que sa volonté de protéger la théorie des valeurs de toute « *philosophie coloniale* » « rend le projet dworkinien aussi passionnant que périlleux »[2185]. En effet, cette indifférence complique considérablement la classification de l'auteur au sein d'un champ théorique prolixe[2186], autant qu'elle rend indiscernable la portée de ces thèses au sein de ce champ[2187]. Un tel reproche se retrouve également dans les travaux de Mathieu Carpentier, lorsqu'il indique que Dworkin « n'a pas pris les exceptions très au sérieux »[2188]. Cette indifférence ayant pour effet d'affaiblir considérablement sa distinction entre règles et principes[2189]. Enfin, on décèle chez Olivier Beaud une critique de forme similaire lorsqu'il déplore que « le lecteur reste largement sur sa faim en ce qui concerne la philosophie du langage implicite qu'il utilise pour fonder la "partie conceptuelle" de sa théorie du droit »[2190]. L'argument poursuivi par ces différentes critiques insinue que si Dworkin est demeuré indifférent à ces problématiques, cette indifférence est dommageable en ce qu'elle entraîne un manque, voire une fragilité, de sa théorie.

Ces différents discours critiques ont en commun, quoique dans des proportions variées, de donner l'image d'une œuvre dépréciée. En ce qu'elle serait fausse, caricaturale ou incomplète, la représentation de l'œuvre dworkinienne est, par le truchement de ces discours critiques,

[2183] Policar A., *Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 135.
[2184] *Ibid.*, p. 152.
[2185] *Ibid.*, p. 152.
[2186] *Ibid.*, p. 152.
[2187] Il semble qu'Alain Policar n'aille pas aussi loin en ce qu'il reconnait à la théorie cosmologique dworkinienne le pouvoir d'unifier, en dépit de son déficit métaphysique, sa théorie axiologique, des valeurs morales et politiques aux valeurs de la nature (parmi les dernières on compte par exemple « la beauté du cosmos » ou « l'éventail des beautés terrestres »), Cf. Policar A., *Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 153-160.
[2188] Carpentier M., *Norme et exception, essai sur la défaisabilité*, *op. cit.*, p. 33.
[2189] *Ibid.*, p. 439-443. Également supra Deuxième partie, Titre. I, Chap. 2.
[2190] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 146. Si le reproche s'inscrit dans le cadre d'un commentaire de *Prendre les droits au sérieux*, il demeure généralisable au sens où la notion de concepts interprétatifs, et la typologie dont ils découlent, n'impliquent pas une sémantique opératoire, ni même une philosophie du langage très élaborée.

considérablement affaiblie.

B. Les réceptions impropres, une œuvre desservie

Une autre forme de discours émousse la valeur de l'œuvre dworkinienne, non pas en engageant une dépréciation critique de cette dernière, mais en ce que leur manière de recevoir l'œuvre dworkinienne la dessert. De tels effets sont identifiables lorsque la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin reflète une erreur, un contresens ou une confusion. L'hypothèse de mésinterprétations suppose bien sûr qu'il existe des interprétations correctes de l'œuvre dworkinienne. Or, comme nous l'avons rappelé, une telle évaluation suppose des difficultés épistémiques conséquentes. En ce sens, il semblerait que l'on puisse toujours justifier une interprétation, y compris une interprétation de l'œuvre, à partir d'un appareillage justificatif *ad hoc* validant cette interprétation. Comment, dès lors, identifier une interprétation coupable d'erreur ou de contresens ?

La réponse est moins complexe qu'il n'y paraît, quoiqu'elle contribue à minorer la portée de ce que l'on appelle erreur ou contresens. Elle tient principalement en l'idée qu'il existerait, à propos de la signification d'une œuvre doctrinale et pour une communauté spécialisée donnée, les mêmes significations saillantes que pour les autres interactions linguistiques. Ainsi, quand bien même l'interprétation de certaines thèses demeurerait controversée[2191], d'autres donnent lieu à des interprétations relativement homogènes. On semble en ce sens s'accorder à considérer que la théorie dworkinienne fait d'Hercule un modèle de juge idéal, et des principes une source non écrite susceptible d'engendrer, *via* une interprétation nécessairement évaluative, des propositions juridiques. D'une part, ce genre de consensus n'exclut pas que survienne une interprétation nouvelle menaçant ou modifiant le consensus interprétatif, d'autre part elle n'exclut évidemment pas l'hypothèse d'un désaccord sur les thèses dworkiniennes elles-mêmes.

Cette notion d'*interprétations saillantes* repose *in fine* sur la distinction assez commune entre la compréhension et l'acceptation d'une proposition. Une interprétation est saillante dès lors qu'elle suppose une interprétation globalement consensuelle[2192], elle est alors comprise d'une manière

[2191] Pour certains philosophes, particulièrement cryptiques, comme Heidegger ou Wittgenstein nous semble-t-il, la somme de ses controverses peut être évidemment très importantes, réduisant d'autant la part des significations saillantes pour la communauté. Inversement, le cas de Dworkin, dont l'exposition est relativement claire et transparente, ne nous parait pas susciter autant de conflits interprétatifs. Malgré tout, certaines thèses, comme celle de l'objectivité de l'interprétation, ou encore de l'unité de la sphère axiologique, souffrent d'une abstraction qui invite immanquablement à la controverse interprétative.

[2192] Le caractère global et non total du consensus est nécessaire à la possibilité d'identifier les interprétations non consensuelles comme des contresens ou des erreurs.

relativement univoque[2193] ce qui ne veut pas dire qu'elle est uniformément acceptée[2194]. A la lumière de la notion d'interprétations saillantes, l'identification d'erreurs, de contresens ou de confusions, constitue moins une critique de la valeur de l'interprétation qu'une reconnaissance de l'écart qui la sépare d'une interprétation globalement partagée. Or, de tels écarts ont pour effet de générer une confusion dans l'identification de l'œuvre, voire de son auteur, desservant leur représentation. On en distinguera deux types : les erreurs factuelles et les interprétations confuses.

Les erreurs factuelles ressortent d'interprétations contraires à des interprétations saillantes à propos de faits. On parle de faits pour deux raisons, premièrement, parce qu'il existe un accord intersubjectif quasi unanime quant à leur reconnaissance et, deuxièmement, en ce que l'identification de l'écart interprétatif laisse supposer la rétractation de son auteur. De telles erreurs factuelles sont celles qui intéressent, dans les opérations de réception, les lieux, les auteurs, les dates, les titres d'ouvrage, les numéros de pages, etc. Les erreurs sur la personne reviennent, par exemple, à prénommer Ronald Dworkin Richard[2195] ou à le confondre avec le philosophe Gerald Dworkin[2196]. Les erreurs de date peuvent consister en une erreur sur la date de parution des travaux de Dworkin[2197], comme dans le fait de considérer, à tort, qu'un ouvrage est le dernier de son auteur[2198]. Les erreurs factuelles peuvent également consister en des erreurs d'attribution d'une thèse à un ouvrage[2199], ou

[2193] La compréhension se comprend comme le fait de conférer un contenu propositionnel à un énoncé. Dans le cas d'une signification saillante, le contenu propositionnel est stable au travers des circonstances d'évaluation.

[2194] L'acceptation se comprend comme le fait de donner une valeur à ce contenu. La reconnaissance d'une signification saillante ne présuppose en rien de la valeur qui par ailleurs conféré à ce contenu. La proposition, quoiqu'uniformément comprise, peut très bien être unanimement rejetée par la communauté.

[2195] Anker R., Caron N., « Sécularisation et transferts du religieux. De la fin de la religion à l'ouverture indécise », *Revue française d'études américaines*, 2014/4, n° 141, p. 20 ; Goyard-Fabre S., *La textualité du droit*, éd. du Cerf, 2012, p. 223, 249, 307.

[2196] Qui est notamment l'auteur d'un ouvrage sur l'autonomie (Dworkin G., *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, 1988) et d'un article sur le paternalisme régulièrement cité (Dworkin G., « Paternalism », in *The Monist*, Volume 56, Issue 1, janvier 1972, p. 64–84). Pour des exemples de telles confusions cf. Gaille M., « Le débat français sur la gestation pour autrui : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé» , in *Les cahiers de la Justice,* 2016, 2, p. 7-8 (en ligne) ; Bourcier D., Dulong de Rosnay M., Casanovas P., Catharina M, *Managing Creative Works* in *a Digital World, European Press Academic Publishing*, 2010, p. 88.

[2197] Ainsi lorsqu'on date la parution de l'article « Justice and Rights » en 1974, au lieu de 1973 (Guienne V., « Du sentiment d'injustice à la justice sociale », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2001/1, n° 110, p. 142), celle de *Taking Rights Seriously* en 1968, au lieu de 1977 (Bodiguel L., Cardwell M., « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-OGM : au-delà des différences, une communauté d'esprit », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°2, 2011, p. 279), celle de *Prendre les droits au sérieux* en 1996, au lieu 1995 (Bonnet J., « L'épanouissement de la jurisprudence Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie », in *AJDA*, 2014, p. 467 (en ligne)) .

[2198] Par ex. lorsqu'on retient *Justice pour les hérissons* comme dernier ouvrage de l'auteur (Cf. Husson L., « Compte rendu de Ronald Dworkin, *Justice pour les hérissons*. La vérité des valeurs », in *Questions de communication*, 2016, n°29, p. 472). Si c'est bien le dernier paru en langue française, *Religion Without God* (2013) est postérieur à Justice for Hedgehogs (2011) dans l'ordre de parution original.

[2199] C'est le cas si l'on retient que « l'image du juge-romancier à la chaîne » peut être trouvée dans *Prendre les droits au sérieux* [1977] (Muir Watt H., « Le discours du Code. Regard comparatiste », *Droits*, 2005/2, n° 42, p. 134) alors que la métaphore est formulée dans l'article « How law is like literature » (in *Critical Inquiry*, sept. 1982) et reproduit dans *MP*, *op. cit.*.

d'un ouvrage à sa traduction française[2200]. Il ne faudrait cependant pas exagérer la signification de telles erreurs factuelles : elles peuvent être aussi insignifiantes qu'incontestables. En effet, de telles erreurs sont imputables tantôt à une faute d'étourderie ou d'inattention, tantôt à une connaissance approximative de l'auteur, sans qu'il soit toujours aisé d'établir lequel de ces facteurs est en cause. En outre, la confusion engendrée par ce genre d'erreur est relativement facile à dissiper du fait qu'il existe des faits accessibles permettant de les rectifier. Pour autant, leur nombre traduit que, dans certains cas au moins, le facteur de l'ignorance joue un rôle. Bien qu'il convienne, là encore, de nuancer la portée d'un tel facteur au motif que l'entreprise doctrinale implique de ne pas exploiter exclusivement les sources que l'on maîtrise pleinement[2201] ; il n'empêche que de telles erreurs peuvent refléter une connaissance imparfaite de l'auteur et de son œuvre, contribuant à faire accroire qu'elle n'est pas incontournable.

Les interprétations confuses, quant à elle, supposent une tension avec l'interprétation saillante, non plus d'un fait, mais d'une thèse relative à l'œuvre dworkinienne. Dans ces cas de figure, il est évident que la notion d'erreur peut appeler quelques doutes. En effet, il ne s'agit pas ici d'interprétations toujours susceptibles d'objectivation, comme dans le cas des erreurs factuelles. Leur identification supposent en ce sens trois niveaux d'interprétation :

(1) l'interprétation – saillante – de l'œuvre dworkinienne.

(2) l'interprétation du discours de réception à propos de l'œuvre dworkinienne.

(3) l'interprétation de la relation, supposément conflictuelle, entre les deux.

Or, s'il semble que dans certains cas il soit possible de déterminer (1) relativement objectivement, il est plus douteux qu'il en soit de même pour (2) et (3). La justification d'une telle asymétrie est simple : il existe dans le cas de Ronald Dworkin une pluralité d'interprétations accessibles qui permet de dégager des régularités, cependant, une telle pluralité interprétative manque dans le cas des discours de réception (2), alors qu'elle est proche du néant s'agissant de leur rapport à l'œuvre (3). S'il n'existe pas de point de fixation dans l'usage permettant d'apprécier objectivement ses interprétations, on ne peut, qu'à titre hypothétique, formuler des suggestions quant à l'écart supposé qu'elles manifesteraient avec une interprétation saillante depuis notre représentation.

[2200] Si l'on renvoie à *Prendre les droits au sérieux* comme étant la traduction française de *Matter of Principle* (Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 507).

[2201] Il en va ainsi lorsque l'on sollicite des auteurs étrangers à notre discipline voire, dans le cas des juristes, des auteurs étrangers à leur culture juridique ou à leur spécialité. Ce genre de sollicitations bibliographiques est, plus que d'autres, de nature à engendrer des erreurs factuelles.

Une deuxième difficulté se pose à l'appréhension de tels écarts en ce que de telles interprétations ont pour effet de brouiller les frontières entre ce qui tient de l'œuvre et ce qui tient de sa réception. Comme la réception ne se fait pas sous la forme d'une interprétation saillante, canonique, qu'il s'agirait de discuter ou d'appliquer, on ne sait si le discours vise *in fine* à consacrer une nouvelle interprétation de l'œuvre ou si elle suppose au contraire que son interprétation hétérodoxe doit être comprise comme orthodoxe et conforme à l'interprétation saillante de l'œuvre. Pour cette raison, on préfère finalement parler d'interprétations confuses plutôt que d'erreurs, quelques exemples aideront à les illustrer.

Simone Goyard-Fabre considère ainsi que « la logique du magistrat n'est pas "discrétionnaire" comme le soutient R[onald] Dworkin ; il n'écrit pas non plus, comme l'étonnant juge Hercule, un "roman à la chaîne" »[2202]. Une telle référence à l'œuvre de Ronald Dworkin suscite des interrogations interprétatives. Concernant la première partie de la proposition tout d'abord, on est en droit de se demander si le point de vue de l'auteure est conforme ou contraire à celui de Ronald Dworkin. On peut en effet la lire dans les deux sens, soit Dworkin soutiendrait, à l'instar de l'auteure, que le juge n'a pas de pouvoir discrétionnaire, soit au contraire, Dworkin défendrait l'hypothèse d'un pouvoir discrétionnaire, ce que l'auteure contesterait. La seconde proposition est également problématique en ce qu'elle fait jouer à la figure d'Hercule un rôle essentiellement descriptif. Or, comme on l'a vu, Hercule est moins la représentation de ce que les juges font toujours[2203], qu'un modèle décrivant l'obligation qui pèse sur les juges. Le trouble s'accroit dès lors que l'auteure considère que l'activité des juges est gouvernée par une rationalité, non pas analytique, mais dialectique, qui laisse place à « la réflexivité critique en quête d'appréciation et d'évaluation »[2204]. Une telle rationalité semble particulièrement en phase avec l'interprétativisme dworkinien et la métaphore du « roman à chaîne », pourtant explicitement rejetée.

Une même difficulté se retrouve dans les travaux de Gérard Timsit.Celui-ci se livre à une critique sévère de la métaphore du roman à la chaîne[2205]. Il considére notamment que le rapprochement opéré par Dworkin entre l'interprétation juridique et littéraire procède d'une rhétorique discutable[2206], avant de reprocher à Dworkin d'assimiler ces deux modèles interprétatifs et à négliger leurs différences tenant notamment au fait que « le discours juridique a cependant cette

[2202] Goyard-Fabre S., *La textualité du droit*, *op. cit.*, p. 249.
[2203] Sans quoi, d'ailleurs, on ne pourrait rendre compte des critiques que Dworkin leur adresse régulièrement.
[2204] *Ibid.*, p. 249.
[2205] Timsit G., « Le roman à la chaîne. Les limites d'une métaphore » , in *Revue internationale de philosophie,* 2005/3, n° 233, p. 393-411.
[2206] Il indique ainsi que « le présupposé esthétique […] – l'assimilation droit/littérature – […] n'est nécessaire qu'en vertu des conséquences que Dworkin veut en tirer» (*ibid.*, p. 399), et plus loin que» les deux présupposés esthétique et politique sont simplement juxtaposés et combinés, sans qu'un lien théorique les unisse » (*ibid.*, p. 401).

finalité, qu'à la différence du discours littéraire, il vise à *traiter* la réalité »[2207]. Cette critique peut sembler problématique en ce qu'elle tend à conclure de l'analogie entre droit et littérature, une assimilation des fins, en lieu et place d'une communauté de méthode. L'analogie dworkinienne est en effet fondée sur le fait que l'entreprise littéraire et l'entreprise juridique impliquent conjointement une méthodologie interprétative. Cependant, il n'en déduit jamais que les deux pratiques participeraient des mêmes fins. S'il suppose qu'elles ont toutes les deux un fondement philosophique, éventuellement commun[2208], il demeure conscient qu'elles poursuivent des buts propres[2209] et supposent des pratiques interprétatives distinctes[2210].

Pour Gérard Timsit, la différence entre les deux genres imposerait notamment de comprendre « l'exigence d'universalisation comme pierre de touche de l'interprétation légitime de la Loi »[2211]. L'auteur critique ensuite la focalisation de Dworkin sur les cas difficiles, recommandant de « [rapporter] les cas difficiles aux autres types de cas judiciaires pour mieux en concevoir la structure respective »[2212]. Et l'auteur de proposer, pour en rendre compte, une distinction entre trois formes de raisonnement juridique antagoniques : l' « extrêmisme théorique » visant à retrouver par l'interprétation l'intention de l'auteur, le « réalisme » consacrant la subjectivité irréductible des opérations d'interprétation, et le « raisonnement de transgression » qui s'apparente à un « raisonnement *contra legem* […], sans que pour autant la transgression soit constitutive d'une illégalité ». Ce dernier type de raisonnement, ajoute l'auteur, conçoit « malgré la "difficulté" du cas, malgré l'impossibilité d'une solution selon la loi, malgré l'indétermination fondamentale des textes applicables » , une « solution [qui] ne souffre pas d'hésitation »[2213]. Bien que l'auteur distingue explicitement ce raisonnement de transgression de la démarche dworkinienne, on ne peut s'empêcher de penser que la critique qui lui est adressée débouche sur la conception d'une démarche étonnamment proche. En effet, non seulement « l'exigence d'universalisation » requise dans l'interprétation est tout à fait compatible avec la notion d'égal respect défendue par Dworkin, mais en outre, le raisonnement de transgression apparaît très en phase avec l'interprétativisme dworkinien. Ce dernier se conçoit également un raisonnement qui peut être *contra legem*, par le truchement des principes, et suppose également, par-delà l'indétermination supposée, « une solution qui ne souffre

[2207] *Ibid.*, p. 405.
[2208] V. Dworkin R., « How law is like literature », *op. cit.*, p. 166.
[2209] Alors que l'interprétation littéraire repose sur l'appréhension des finalités esthétiques de la pratique littéraire (notamment LE, *op. cit.*, p. 232), l'interprétation juridique repose sur l'appréhension des finalités politiques et morales du droit (notamment « How law is like leterature » , *op. cit.*, p. 162).
[2210] La distinction des formes d'interprétations ne devient cependant particulièrement nette que dans *Justice for Hedgehogs*.
[2211] *Ibid.*, p. 409.
[2212] *Ibid.*, p. 409-410.
[2213] *Ibid.*, p. 410-411.

pas d'hésitation » , grâce à la conception objective de l'interprétation. La perplexité naît alors du fait qu'on ne parvient pas à distinguer conceptuellement les propositions de l'auteur de celles de Dworkin, alors même qu'il s'en détache explicitement. Une telle interprétation engendre inévitablement une confusion entre la manière dont l'auteur reçoit Dworkin et la manière dont on appréhende par ailleurs cette réception.

Un dernier exemple de telles confusions peut être relevé chez Jean-François Niort et Guillaume Vannier lorsqu'ils considèrent que la théorie dworkinienne « [retrouve] le noble rêve de l'ancienne *Common Law* ou que "la bonne réponse" […] est à chercher principalement dans les règles et principes du système juridique, envisagé positivement, sans références métaphysiques, morales, politiques ou idéologiques »[2214]. La référence au noble rêve est problématique en ce que l'on ne parvient pas à définir si elle doit être appréciée ironiquement en un sens critique. En effet, la qualification de la théorie dworkinienne comme « noble rêve » découle de la critique portée par Hart qui renvoie, comprise largement, à une description idéaliste et idéologique de la conception dworkinienne du droit. Si les auteurs comprennent la référence au noble rêve dans ce sens, alors évidemment, elle comporte une charge ironique et critique. A l'inverse, les auteurs peuvent aussi bien la comprendre au sens propre, et dès lors considérer que la théorie dworkinienne serait l'héritière bienvenue des anciens juristes de *Common Law*. La qualification de la thèse de la « bonne réponse » prête également le flanc à la critique. En effet, si Dworkin considère bien que la bonne réponse est « juridique » , et qu'elle ne découle pas exclusivement de l'interprétation de normes « positivées », au sens, du moins, où elles seraient écrites ; en revanche, il n'exclut pas, et ce très tôt dans son œuvre, que l'interprétation de telles normes puissent appeler des considérations morales ou politiques[2215].

Les erreurs factuelles et les interprétations confuses, même lorsqu'il n'est pas possible d'identifier clairement, pour les premières, quelles en sont les causes, et pour les secondes, quel est l'objet de la confusion, ont en commun d'engendrer une représentation de l'œuvre erronée, floue ou imprécise, qui contribue à la desservir.

§2. L'absence de réception comme délaissement de l'œuvre

[2214] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », *op. cit.*, p. 163.
[2215] Quand bien même de telles considérations demeureraient distinguables des « politiques » au sens propre. V. la distinction entre règles, principes et politiques, *TRS*, *op. cit.*, p. 38-45.

Dans certains cas de figure, ce n'est pas la manière dont l'œuvre est reçue qui participe de sa dévalorisation, c'est au contraire, la manière dont elle ne l'est pas. En ce sens, les discours délaissent l'œuvre de deux façons : selon qu'ils reçoivent l'œuvre de manière partielle (A), négligeant de ce fait certains de ces aspects, ou selon qu'il ne la reçoive pas du tout (B).

A. Les réceptions partielles, une œuvre négligée

Il est constant que les réceptions d'une œuvre, telles qu'elles sont pratiquées par la doctrine, sont souvent, pour ne pas dire toujours, partielles[2216]. Il en va ainsi pour différentes raisons, qui vont des considérations méthodologiques et téléologiques[2217] endossées par les discours de réception, aux difficultés matérielles[2218] que suppose l'appréhension totale d'une œuvre donnée. S'il n'y a pas lieu de contester *a priori* l'idée même de partialité dans la réception, il demeure qu'elle entraîne des effets sur la représentation de l'œuvre. D'une manière générale, on constate ainsi que les réceptions sont non seulement concentrées autour de certains aspects, jugés paradigmatiques de l'œuvre[2219], mais qu'il existe également un clivage disciplinaire orientant les réceptions vers différentes caractéristiques de l'œuvre, au gré des disciplines, sans qu'existe nécessairement de dialogue entre ces réceptions[2220]. Une telle partialité n'apparaît pas toujours problématique, certaines oeuvres se prêtant particulièrement bien à une dissociation des thèses qu'elle contient[2221]. Elle l'est plus dans le cas de l'œuvre de Dworkin. S'il semble bien sûr possible de discuter une thèse donnée de l'œuvre de Ronald Dworkin (sa définition du droit, sa conception du rôle de la doctrine, etc) sans prétendre viser l'ensemble de sa théorie, on ne peut s'empêcher, ce faisant, de courir certains risques. Premièrement, la nature holistique de l'épistémologie dworkinienne tend à suggérer que la réfutation de l'une de ces parties au mieux affaibli, au pire discrédite, l'ensemble de l'argumentaire. Deuxièmement, le fait que la validité d'une thèse dépende d'un réseau de justifications implique qu'une réception critique partielle s'expose à être peu charitable, voire invalide, si elle ne tient pas compte de l'ensemble des justifications asseyant une thèse. Outre le fait qu'elles peuvent emporter une contestation au fond, de

[2216] Il en va de même pour la réception des réceptions, le présent travail, en dépit des efforts consentis, ne pouvant guère se targuer d'offrir une appréhension totale du phénomène qu'elle étudie.
[2217] Les discours de réception n'ont souvent pas une telle ambition méthodologique, de même qu'une telle ambition n'est pas requise au regard de la fin qu'ils poursuivent.
[2218] Non seulement accéder à l'ensemble des sources mais également les lire et les intégrer au discours.
[2219] Nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer ce phénomène (Deuxième partie, Titre I, Chapitre 1), accentué par le fait qu'une partie des discours de réception sont des réceptions de» seconde main» , des métaréceptions d'un discours de réception de l'œuvre, dès lors limitées par le prisme retenu par le discours de réception originel.
[2220] Nous revenons plus amplement sur cet aspect dans Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2.
[2221] On pense notamment à Bertrand Russell dont les idées sur la politique ou la religion apparaissent assez largement détachables de ses considérations sur les mathématiques ou le langage.

telles réceptions partielles tendent à obscurcir la portée réelle de l'œuvre. En se concentrant sur certains aspects de la théorie dworkinienne, elles en délaissent d'autres, ignorant de ce fait une partie du chemin parcouru par l'œuvre comme l'ambition unitaire qui la caractérise. On distinguera en ce sens, deux tendances dont témoignent les réceptions partielles, selon qu'elle procède par réduction du tout à sa partie, ou par extrapolation de la partie au tout.

Les cas de réduction impliquent que l'œuvre dworkinienne est réduite à l'une de ses dimensions ou, plus exactement, à la caractérisation de cette dimension. Il en va ainsi nous semble-t-il lorsque l'on rattache la pensée de Dworkin aux catégories de la théorie du droit (le jusnaturalisme[2222], le positivisme[2223], le néo-objectivisme[2224] ou le néoconstitutionnalisme[2225]) ou à celles de la philosophie (le réalisme[2226], l'antiréalisme[2227], l'antinaturalisme[2228]). Loin de nous l'idée de contester l'adéquation de telles catégorisations, ni même leur opportunité. Il va de soi que la théorie dworkinienne défend certaines propositions et exhibe certaines propriétés qu'elle partage avec d'autres théories en droit ou en philosophie. Il ne s'agit pas non plus de nier l'intérêt de telles catégorisations pour la compréhension de la pensée d'un auteur et du champ dans lequel il s'inscrit. Le problème survient lorsque l'on adopte la perspective de l'œuvre et non plus celle de la doctrine cherchant à situer cette œuvre. Dans ce cas, la catégorisation est susceptible d'engendrer un effet d'amalgame, conduisant à rendre indiscernables les singularités d'une œuvre par rapport à une autre[2229]. Lorsque de telles catégorisations s'abstiennent d'une discussion sur les spécificités de l'œuvre, comme lorsqu'elles se privent du dialogue interdisciplinaires[2230], elles tendent à donner l'image d'une œuvre réduite aux caractéristiques qui justifient la catégorisation. Non seulement celle-ci est alors menacée par l'hypothétique invocation de propriétés omises qui la réfuterait, mais en outre, elle participe de la représentation d'une œuvre moins riche ou moins complexe qu'elle ne l'est

[2222] Troper M., « Présentation » , *op. cit.*, p. 29.
[2223] Michaut F., « Introduction » , in *Prendre les droits au sérieux*, *op. cit.*.
[2224] Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et de la science du droit*, *op. cit.*, p. 181.
[2225] Brunet P., « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain », in *Droit et Economie. Interférences et interactions*, Mélanges en l'honneur de Michel Bazex, Lexis-Nexis, 2009, p. 51 ; Mercier J., *Essai sur le néoconstitutionnalisme*, *op. cit.*.
[2226] Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », in Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs, op. cit.*, p. 249.
[2227] Tétaz J-M., « Vérité et interprétation» , in Policar A. (dir.), *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs, op. cit.*, p. 222-223.
[2228] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 134-135.
[2229] Raison peut-être pour laquelle un grand nombre d'auteurs se défendent consciencieusement, à l'instar de Dworkin, contre toute tentative de classification de leur pensée.
[2230] Ce n'est bien sûr pas toujours le cas, l'ouvrage d'Alain Policar (*ibid.*) discute autant les implications de l'œuvre dworkinienne pour la catégorisation en théorie du droit (Première partie) que pour la philosophie politique et morale (Deuxième partie) ou l'épistémologie (Troisième partie).

en réalité.

Une autre forme de réception partielle consiste à prendre une partie de l'œuvre pour son tout. Le discours procède alors par extrapolation, en tirant des conclusions à partir de certains éléments de l'œuvre de Dworkin. Une telle tendance est bien sûre inhérente à certaines formes du discours de réception, comme le compte rendu ou le commentaire d'ouvrage. En ce sens, la difficulté que peut présenter l'exposition de la distinction entre « droit moraux » et « droits juridiques » dans *Prendre les droits au sérieux*[2231] reçoit un éclairage substantiel dans des travaux ultérieurs[2232]. Il n'y a cependant pas extrapolation, si l'on considère que la difficulté soulevée ne vise que la manière dont la thèse est exposée dans l'ouvrage, et non la théorie dworkinienne en général. Un exemple plus flagrant réside dans le fait d'assimiler la théorie interprétative dworkinienne à une herméneutique, ce qui est incontestable, qui suppose un constructivisme[2233], ce qui l'est moins. En effet, Dworkin a par la suite explicitement rejeté le constructivisme en ce qu'il fait reposer la vérité des valeurs sur leur caractère conventionnel, et non sur leur interprétation[2234]. Une autre forme d'extrapolation tient dans le fait de considérer que la théorie de l'interprétation dworkinienne, parce qu'elle se focalise sur les juges, « n'envisage pas le rôle particulier de la science du droit » , et serait, partant, inapte à répondre des questionnements qui l'intéresse[2235]. Or, si la théorie de l'interprétation de Dworkin naît bien d'une confrontation avec la pratique juridictionnelle, elle s'en émancipe pour devenir une théorie générale de l'interprétation. En tant que théorie de l'interprétation juridique, elle s'applique uniformément aux juges et aux observateurs du droit. Si leurs interprétations supposent des contraintes pratiques et une portée distincte, elles demeurent, quant au système dworkinien, de même nature.

Il nous faut encore insister sur le fait que de telles réceptions partielles ne posent aucun problème de principe quant à la validité du discours de réception en lui-même. On peut légitimement s'appuyer sur un aspect de l'œuvre dworkinienne pour en dire ou en faire quelque chose sans que cela n'emporte de conséquences *a priori* sur la validité d'un tel usage. C'est seulement au niveau des effets que ces formes de réception ont un impact dévalorisant sur la représentation de l'œuvre.

[2231] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 154.
[2232] Et notamment dans *JpH*, *op. cit.*, notamment Chap. 15 et Chap. 19..
[2233] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme » , *op. cit.*, spéc. p. 338-340.
[2234] *JpH*, *op. cit.*, p. 77-81.
[2235] Hochmann T., « Y a-t-il une loi dans ce tribunal ? Radicalisation autodestructrice à propos de l'interprétation », in *Le démon de la catégorie. Retour sur la qualification en droit et en littérature*, A. Arzoumanov, A. Latil, et J. Sarfati Lanter (dir.), éd. Mare et Martin, 2017, p. 24.

Nous conviendrons à nouveau que cette dévalorisation est contrebalancée par la valorisation qu'emporte ces discours. En effet, l'œuvre de Ronald Dworkin profite des discours de réception qui s'en saisissent, quelle que soit par ailleurs l'amplitude avec laquelle la réception parcourt l'œuvre : une œuvre a besoin d'être reçue pour être reconnue comme telle. Or, la nature de l'entreprise doctrinale implique que la réception d'une œuvre se fait de manière morcelée, *via* des phénomènes d'agrégation, de consolidation et de réfutation. De ce point de vue, le caractère partiel des réceptions semble inévitable, et Dworkin n'échappe pas à la règle. Pour autant, la somme des réceptions peut dessiner la représentation achevée d'une œuvre méticuleusement restituée et commentée ; or tel n'est pas le cas de l'œuvre dworkinienne, dont la réception, en France, tient plutôt de l'esquisse. En ce sens, la somme des réceptions laisse apparaître des provinces, attachées à certaines conceptions de l'œuvre, et parfois hermétiques, soit envers certains aspects de l'œuvre, soit entre elles. Quelles que soient par ailleurs les causes d'un tel phénomène[2236], il donne à voir une œuvre négligée.

B. Les réceptions manquantes, une œuvre ignorée

Si les réceptions peuvent être partielles, il arrive aussi qu'elles manquent. Avant de les envisager, il convient d'énoncer une précaution à propos des réceptions manquantes. En effet, tout comme il ne faut pas présupposer un devoir de totalité auquel serait astreint la réception, il apparaît difficile de concevoir un devoir de réception pour la doctrine. Les études doctrinales témoignent parfois de ce défaut lorsqu'elle considère qu'un auteur donné, parce qu'il sert leur propos ou intéresse leur auteur, devrait témoigner d'une réception plus large, pour ne pas dire unanime. Telle n'est pas la perspective que nous cherchons ici à défendre. Que l'œuvre de Dworkin soit reçue ou pas n'engage à aucun jugement pratique à propos des tâches auxquelles devrait s'astreindre la doctrine. Le manque ne découle pas du non-respect d'une norme imposant de recevoir, mais d'un écart constatable entre la somme des réceptions et l'œuvre matérielle d'un auteur. En ce sens, la réception de l'œuvre de Dworkin manque par certains aspects.

Premièrement, il convient de rappeler qu'une très grande partie de l'œuvre de Dworkin n'est pas traduite. C'est le cas de plusieurs ouvrages, *Freedom's Law*, *Is democracy possible here ?*, une partie de *Sovereign Virtue*, *Justice in Robes* ou encore l'opuscule *A Bill of rights for Britain*. C'est également le cas de la plupart des articles et des contributions de Dworkin[2237]. Il faut en outre indiquer

[2236] Que nous cherchons à identifier plus loin, Deuxième partie, Titre II., Chapitre 2.
[2237] Les exceptions notables sont les articles précités parus dans les revues *Droit et Société*, *Esprit* ou *Pouvoirs.* Cf. Deuxième partie, Titre I, Chapitre 1, Section 1, §1, A.

que certains ouvrages traduits sont épuisés et n'ont pas été réédités, ainsi de *L'empire du droit*, de *Une question de principe* et de *Prendre les droits au sérieux*. Ces lacunes affaiblissent l'entreprise de réception de plusieurs manières. Elles compliquent bien sûr considérablement, pour les lecteurs non anglophones, l'accès à l'œuvre dworkinienne. Plus insidieusement, elles tendent à limiter sa diffusion en France. En effet, une nouvelle traduction ou une nouvelle édition tend à renouveler l'intérêt autour d'un ouvrage donné en lui conférant une forme de publicité, une apparition sur les têtes de gondole ou en vitrine, la parution de comptes rendus ou de commentaires dans les revues spécialisées, etc. De telles opérations éditoriales peuvent en ce sens avoir un impact direct sur l'intensité d'un processus de réception[2238].

Indépendamment de la question de la traduction, il est constant que certains aspects de l'œuvre dworkinienne sont très peu cités, pour ne pas dire pas du tout. Il en va ainsi de ces articles de jeunesse[2239] comme de la plupart des articles qui n'ont pas été reproduits dans ses ouvrages[2240]. Ces manques affectent également les ouvrages de Dworkin, qui profitent pourtant d'une aura et d'une politique éditoriale censés favoriser leur réception. Les ouvrages et les parties d'ouvrage non traduits signalent, d'une manière notable, un intérêt moindre. Cela s'explique par un effet exponentiel propre aux mécanismes de réception. Ces ouvrages sont plus difficiles à acquérir et moins facilement accessibles en bibliothèque, en conséquence, ils sont moins mobilisés par la réception. Or, la nature du jeu doctrinal veut qu'il existe une interdépendance forte entre les discours, qui s'enrichissent, se commentent et se contredisent. C'est pourquoi le fait qu'une réception soit faible à un instant t accentue exponentiellement les chances d'une faible réception à un temps t+1. En ce sens, *Freedom's Law*, *Is Democracy Possible Here ?* et *Justice in Robes* connaissent une réception superficielle si on la compare à celle d'ouvrages traduits comme *Prendre les droits au sérieux*.

Ce déséquilibre dans la réception se retrouve également et de manière plus surprenante à propos des ouvrages traduits. En effet, certaines parties de ces ouvrages apparaissent largement délaissées par la doctrine au profit d'autres. Il ne s'agit pas de dire qu'ils ne font l'objet d'aucune réception, mais d'une réception infime comparativement à celle qui vise d'autres parties de ces ouvrages. Ainsi de la conception de la liberté développée dans *Prendre les droits au sérieux*[2241], de la

[2238] Quoique Wittgenstein n'ait jamais été particulièrement en reste, il est notable que la nouvelle traduction des *Recherches philosophiques* (éd. Gallimard, 2005, trad. F. Dastur, M. Élie, J-L. Gautero, D. Janicaud, É. Rigal) a suscité un regain d'intérêt du public français pour cette œuvre.
[2239] A l'exception de « Judicial discretion » considéré à juste titre comme fondateur dans la critique dworkinienne du pouvoir discrétionnaire.
[2240] Là encore on peut considérer l'exception que constitue l'article « Objectivity and truth : You'd better believe it ». Si quelques autres articles sont occasionnellement cités, leur réception demeure sporadique.
[2241] *PDS*, *op. cit.*, Chap. 10 et 11..

critique du pragmatisme ou de la question de l'interprétation législative dans *L'empire du droit*[2242], de la question de la liberté d'expression dans *Une question de principe*[2243], d'une bonne partie de *Religion sans dieu* et notamment de la question cosmologique[2244], de nombreux aspects de *Justice pour les hérissons*, notamment les développements relatifs à la notion d'obligation ou au droit[2245].

Ces manques dans la réception en France, en ce qu'ils ignorent une partie de l'œuvre dworkinienne, engendrent une représentation tronquée qui contribue à la dévaloriser.

[2242] *ED*, *op. cit.*, respectivement Chap. 5 et Chap. 9.
[2243] *QP*, *op. cit.*, Sixième partie : La censure et la liberté de la presse.
[2244] *RSD*, *op. cit.*, à notre connaissance, cet aspect n'est véritablement abordé que par Alain Policar (*Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*).
[2245] *JpH*, *op. cit.*, chap. 14 et 19.

Conclusion du Chapitre 1

Les discours de réception, par leur forme et leur contenu, génèrent des effets sur l'œuvre de Ronald Dworkin. Ces effets ne visent pas l'œuvre entendue matériellement, mais bien plutôt l'œuvre dans son acception substantielle. A cet égard, les discours de réceptions participent d'une certaine représentation de l'œuvre (subtantielle), qui apparaît valoriser ou dévaloriser l'œuvre entendue strictement (formelle). De tels effets révèlent la part active que joue la réception dans la détermination de l'œuvre. Comprise formellement, celle-ci peut bien se comprendre comme un donné dont la réception s'emparerait, alors qu'aux termes d'une compréhension substantielle, elle consiste en un ensemble de représentations codéterminé par les discours de réception.

En outre, la mise en évidence des effets des discours de réception sur l'œuvre montre la fonction de la référence à l'œuvre dans l'économie de la rhétorique doctrinale. Sur ce point, on serait tenté, en s'inspirant d'une formule dworkinienne, de parler de « Dworkin comme atout »[2246]. En effet, l'usage par les discours de réception de l'œuvre démontre une fonctionnalisation de la référence à Dworkin. Celle-ci apporte une valeur ajoutée rhétorique déterminante au regard des différentes finalités poursuivies par les discours. Qu'elle soit utilisée positivement, au travers d'un éloge, ou négativement, de manière critique, l'œuvre revêt la fonction d'atout rhétorique au service de la réception.

Deux facteurs permettent de rendre compte de cette dimension rhétorique des usages doctrinaux de l'œuvre. Le premier, c'est sa notoriété, le second, son caractère radical. En ce sens, la renommée de l'œuvre de Dworkin accroît la portée du discours qui la mobilise, tandis que sa radicalité renforce son impact. Ce double constat invite à dépasser le prisme de l'œuvre, pour étudier les effets que les discours de réception ont sur l'auditoire, de l'œuvre comme de sa réception.

[2246] En référence à l'idée de droits comme atouts (*rights as trumps*).

CHAPITRE 2. LES EFFETS SUR L'AUDITOIRE

Nous venons de voir que les discours de réceptions emportaient, en véhiculant des représentations élogieuses ou dépréciées de l'oeuvre, des effets à son encontre. Au-delà, les discours de réception, en ce qu'ils constituent une partie de l'entreprise doctrinale, génèrent également des effets sur son auditoire, qu'il s'agisse des praticiens ou des observateurs des matières concernées[2247]. Avant de les envisager, rappelons que ces deux types d'effets entretiennent des liens ténus. Les effets sur l'auditoire rétroagissent, indirectement, sur l'œuvre. En effet, tandis qu'un accueil favorable de l'auditoire stimule la réception de l'œuvre *via* une représentation valorisée de cette dernière, à l'inverse, les réticences de l'auditoire refrènent les discours de réception et incitent à l'abstention, dévalorisant conséquemment la représentation de l'œuvre au sens large. On comprend bien, alors, que les effets de second ordre engendrés par la réception sur l'auditoire interfèrent avec les effets de premier ordre, sur l'œuvre, de sorte à promouvoir conjointement une conception particulière de l'œuvre dans un contexte, de réception et de réception de cette réception, donné.

Les interactions entre la réception de l'œuvre et son accueil s'expliquent aussi bien par des raisons internes aux discours, que par des facteurs qui leur sont extérieures. Ainsi, on peut défendre ou critiquer un auteur en raison de ce qu'il dit explicitement sur tel ou tel sujet, mais également pour des raisons externes au discours, raisons qui ne sont pas toujours avouables. Yves Dezalay indique en ce sens, en utilisant la métaphore militaire, que si :

> « la connaissance des armes disponibles est indispensable pour comprendre le déroulement des hostilités ; […] on sait bien, hélas, qu'il ne suffit pas de feuilleter un catalogue d'armements pour se faire une idée de la réalité des combats »[2248].

Il ajoute qu'il faut encore :

> « savoir quel est le terrain, qui sont les adversaires et ce qui les motive. A la fois, bien sûr, les enjeux sociaux et professionnels au nom desquels ils se battent, mais aussi leurs propres intérêts ».

Pour des questions de légitimation[2249], ce sont généralement les arguments internes qui sont mis en avant, alors même qu'ils ne sont pas nécessairement les déterminants premiers de la forme du

[2247] Étant entendu que nous nous focaliserons particulièrement, ici, sur l'auditoire constitué par les juristes.
[2248] Dezalay Y., « La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles », in *La doctrine juridique,* éd. CURAPP, 1993, p. 234.
[2249] V. notamment Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit* ; Deuxième partie, Chapitre 2, Section 2, La fonction de légitimation, p. 256-264.

discours doctrinal. De telles contraintes expliquent autant la forme du discours de réception que la manière dont il est lui-même reçu. Elles se manifestent cependant différemment au gré de la position de l'auteur dans le champ et de telles différences contribuent à expliquer. Précisément, la grande variété des discours réceptions comme des positionnements qu'ils adoptent à l'encontre de l'œuvre ou de la réception elle-même.

On a pu voir que les discours de réception exerçaient des forces contraires sur la représentation de l'œuvre. La question demeure cependant de savoir comment ces forces s'articulent entre elles et quelle représentation de l'œuvre résulte de leur confrontation. Si la réception a pu s'emparer de cette question, elle témoigne à cet égard de perceptions divergentes suggérant autant de perspectives quant à la représentation de l'œuvre.

A l'orée de la réception de l'œuvre, c'est bien l'image d'une œuvre dworkinienne faisant date qui semble l'emporter. Ainsi, Michel Troper soulignait-il, en présentant les thèses de Dworkin en 1985, leur « retentissement […] dans le monde anglo-saxon, puis en Italie »[2250], estimant par ailleurs, qu' « il y a de grandes chances pour qu'elles [se] développent rapidement » « en Europe continentale et spécialement en France […] »[2251]. La prédiction de cet avenir radieux repose sur une conjecture contextuelle aussi bien pratique que théorique. D'une part, la théorie dworkinienne serait susceptible de satisfaire les attentes pratiques des juristes. Elle s'inscrit en effet dans le contexte favorable d'un « renouveau du débat sur les droits de l'Homme » et du « développement du contrôle de constitutionnalité»[2252], comme elle répond « au regain d'intérêt […] pour une réflexion théorique sur le droit dont on peut penser qu'il ne reflète pas seulement une résurgence du goût pour la spéculation intellectuelle, mais qu'il correspond à un besoin pratique, qu'on aurait grand tort de juger superficiel ou vulgaire »[2253]. Elle serait susceptible de combler les expectatives théoriques d'autre part, la théorie du droit manifestant une « certaine lassitude devant le spectacle, toujours recommencé depuis des générations, avec les mêmes arguments, de la querelle des jusnaturalistes et des positivistes», la théorie de Dworkin entretiendrait ainsi « l'espoir d'assister – ou de provoquer – au moins à quelques répliques nouvelles »[2254].

Cette prédiction ne manquera pas d'être nuancée, voire contredite, au fur et à mesure de la réception de l'œuvre dworkinienne. En ce sens, en dépit d'un contexte favorable, il faudrait bien

[2250] Troper M., « Présentation », *op. cit.*, p. 28.
[2251] *Ibid.*, p. 29.
[2252] *Ibid.*, p. 29.
[2253] *Ibid.*, p. 30.
[2254] *Ibid.*, p. 30.

considérer que l'œuvre de Dworkin n'a pas, à ce terme, eu l'écho et le succès escompté, ou qu'à tout le moins, on se garde bien de les lui reconnaître.

Wanda Mastor considère que le « retentissement immense » de *Taking Rights Seriously* est tel que « rarement un auteur aura fait l'objet d'une telle attention de son vivant »[2255], toutefois la question demeure de savoir si son écho est parvenu jusqu'à nous. Or, si Jean-François Niort et Guillaume Vannier attestent encore du « succès de la diffusion des thèses de Dworkin »[2256], ils insistent également sur leur capacité à « attirer le feu croisé des critiques », de même que sur leur « fragilité »[2257]. Olivier Beaud souligne quant à lui qu'en dépit de « la validité du projet dworkinien », comme « de la nécessité de l'étudier », on peut « douter d'une transposition intégrale »[2258] au cas français, raison qui pourrait expliquer qu'il « n'a pas beaucoup attiré l'attention [de ce] public »[2259]. L'ouvrage d'Alain Policar abonde en ce sens en tenant que Dworkin « reste, hors des pays anglo-saxons, largement méconnu »[2260]. La négligence confinant à l'abandon si l'on considère avec Cyril Sintez et Jimena Andino Dorato que la pensée dworkinienne est « boudée ailleurs qu'en Amérique du Nord, voire tombée dans l'oubli »[2261].

Ce rapide tour d'horizon interroge si l'on cherche à convenir du succès ou de l'échec de la théorie dworkinienne en France. D'aucuns semblent considérer qu'elle tient une place centrale dans le paysage doctrinal, d'autres, au contraire, qu'elle est marginalisée. Une explication de cette tension réside peut-être dans le fait que l'œuvre dworkinienne susciterait une grande « "attraction" malgré un très large rejet »[2262]. Un tel constat peut certainement être formulé à propos de la réception anglo-saxonne de l'œuvre dworkinienne[2263]. Brian Leiter écrit d'ailleurs en ce sens que l'œuvre dworkinienne « a été un stimulant pour de nouvelles recherches » alors même « que la majorité du champ disciplinaire [en droit et philosophie] a refusé de suivre la voie dworkinienne »[2264]. En ce sens,

[2255] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille » , *op. cit.*, p. 443.
[2256] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », *op. cit.*, p. 166.
[2257] *Ibid.*, p. 166-167.
[2258] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 160.
[2259] *Ibid.*, p. 135.
[2260] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 11.
[2261] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme » , *op. cit.*, p. 320.
[2262] Mastor W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 443.
[2263] V. notamment Reagan D., « Glosses on Dworkin : rights, principles and policies », in *Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence*, M. Cohen (dir.), éd. Duckworth, 1984, cité par W. Mastor, « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *op. cit.*, p. 443, n.2.
[2264] Leiter B., « The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century », *op. cit.*, p. 166.

comme le note Pierre Brunet, la « critique de l'antipositivisme de Ronald Dworkin » apparaît comme un « passage obligé pour qui veut exister dans le monde académique nord-américain »[2265]. Pour autant, il ne nous apparaît pas qu'une telle conclusion puisse être formulée à propos de la réception en France : il y est tout à fait possible d'envisager une carrière de juriste, et même de philosophe ou de théoricien du droit, sans avoir maille à partir avec cet auteur. Malgré tout, Dworkin est loin d'être ignoré de tous, comme on a pu le voir au long de ce travail, il fait l'objet d'une réception abondante et variée donnant le signe d'une œuvre qui, si elle n'est pas incontournable demeure remarquée.

Avant de nous attacher à expliciter la tension inhérente à ce phénomène, il convient d'écarter deux hypothèses qui viennent naturellement à l'esprit. La première repose sur le caractère extranational de l'œuvre dworkinienne et la seconde sur sa dimension provinciale ou particulière[2266]. Suivant la première hypothèse, on suggèrerait que la réception de l'œuvre de Dworkin en France est limitée du fait qu'il est un auteur étranger. Cette hypothèse, lorsqu'elle est avancée de manière péremptoire et sans développement concomitant, ne résiste pas à l'analyse. En effet, la doctrine se nourrit abondamment d'œuvres étrangères. Dans le seul domaine de la théorie du droit et de la philosophie politique, il est constant que des auteurs comme Kelsen, Hart, Rawls ou Habermas, quoiqu'étrangers, témoignent d'une réception en France très importante. Suivant la seconde hypothèse, c'est la portée provinciale de l'œuvre dworkinienne qui justifierait la faiblesse de sa réception. Là encore, l'argument ne tient pas[2267]. Nous avons vu qu'il était réfutable sur le plan conceptuel, Dworkin développant des arguments, et des contre arguments, s'inscrivant dans le cadre d'une théorie générale du droit. Il est également contestable au regard des données empiriques, d'autres pays comme l'Espagne[2268], l'Italie[2269], ou la Belgique[2270], connaissant comparativement une

[2265] Brunet P., « Compte rendu de Canale D. et Tuzet G. (dir.), The Planning Theory of Law. A Critical Reading » , *op. cit.*, p. 524.
[2266] Les anglo-saxons utilisent le terme parochial, littéralement paroissial, pour désigner une théorie qui ne ferait l'objet que d'une application circonscrite. Si aucun terme ne paraît totalement satisfaisant nous utiliserons le terme provincial pour traduire cette idée.
[2267] Sous cette forme du moins. Nous verrons cependant qu'il est possible de lui donner un sens en le reconstruisant, cf. Deuxième partie. Titre II. Chap. 2. Section II. B..
[2268] V. Atienza M., *Las razones del derecho* [1991], éd. Palestra editores, 2017 ; Bonorino P.R., *El imperio de la interpretación : los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, éd. Dykinson, 2003 ; Haba E.B., « Rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho: el Bluff Dworkin », in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n°24, 2001, p. 165-201.
[2269] Ferrajoli L., *La democrazia attraverso i diritti: Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, éd. Laterza, 2013 ; Ferrajoli L., *Manifesto per l'uguaglianza*, éd. Laterza, 2018 ; Schiavello A., *Diritto come integrità : incubo o nobile sogno? : saggio su Ronald Dworkin*, éd. Giappichelli, 1998 ; Schiavello A., « Ronald Dworkin e il positivismo giuridico: un bilancio provvisorio », in *Rivista di filosofia del diritto*, n°1, 2014, p. 19-40.
[2270] V. par ex. Allard J., *Dworkin et Kant. Réflexions sur le jugement*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001 ; Lenoble J. et Berten A., *Dire la norme*, éd. LGDJ, 1996 ; Frydman B., « Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes ? », in *Revue internationale de philosophie*, n°233, 2005/3, p. 291-302.

réception plus importante.

Comment expliquer, dès lors, la forme propre que prend la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France ? Il apparaît possible, pour éclairer cette singularité, d'avoir recours, là encore, aux effets perlocutoires du discours. En effet, nous avons vu que la réception engendrait des effets perlocutoires sur l'œuvre en véhiculant des représentations particulières de cette œuvre. De la confrontation de ces représentations résulte l'œuvre reçue, telle qu'elle est appréciée par l'auditoire. Or, cette relation entre l'œuvre reçue et l'auditoire suppose à son tour son lot d'effets perlocutoires qui se manifestent notamment sous la forme d'une dynamique de la réception. En ce sens, si on peut comprendre les rapports des discours de réception avec l'œuvre de manière statique, il ne faut pas négliger que ceux-ci s'inscrivent dans un contexte discursif à la fois daté et situé. Ainsi, les discours de réception ne s'expliquent pas seulement, de manière statique, en fonction du rapport qu'ils entretiennent avec l'œuvre, mais également, de manière dynamique, suivant les relations qu'ils instaurent avec les autres discours de réception, et leur auditoire.

Appréhendés de manière dynamique, les discours de réception révèlent des effets d'ouverture sur leur auditoire (Section 1). Cependant, le contexte dans lequel ils s'inscrivent emporte des effets de structure qui tendent à les limiter (Section 2).

Section 1 – Les effets d'ouverture de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin

L'œuvre de Ronald Dworkin est appréciée par les discours qui la reçoivent, comme une œuvre originale, audacieuse et stimulante dans les domaines qu'elle appréhende[2271]. Une telle qualification, on l'a vu, emporte une certaine conception de l'œuvre reçue. Or cette conception, à son tour, engendre des effets sur un auditoire large. Ces effets ne découlent pas nécessairement d'une reconnaissance linguistique explicite, au sens ou ils ne résident pas exclusivement, dans des discours recevant expressément la réception. Il faut également les comprendre comme des effets, structurels ou systémiques, qui agissent furtivement sur l'auditoire, et parfois même inconsciemment. Dans le cas de l'œuvre dworkinienne telle qu'elle est reçue en France, de tels effets peuvent se comprendre comme des effets d'ouverture, en ce qu'ils tendent à transcender les catégories et les cloisonnements traditionnellement supposés par l'auditoire. Il en va ainsi concernant l'épistémologie du discours doctrinal (§1), comme de sa portée (§2).

[2271] V. Deuxième partie, Titre II, Chapitre 1., Section 1, §2, A..

§1. Les effets d'ouverture sur l'épistémologie du discours doctrinal

Les effets d'ouverture sur les méthodes adoptées par l'auditoire prennent notamment une forme épistémologique. En ce sens, l'œuvre reçue endosse des thèses épistémologiquement lourdes de conséquence, invitant à un véritable changement de paradigme[2272]. Ce bouleversement suggéré par la réception de l'œuvre dworkinienne affecte aussi bien les paradigmes structurant certaines disciplines, comme le droit ou la philosophie, que les paradigmes régissant les rapports que les disciplines entretiennent entre elles. En ce sens, l'œuvre reçue exerce des effets d'ouverture épistémologiques internes aux disciplines (A), mais également externes (B).

A. L'ouverture épistémologique interne : le rejet des dichotomies traditionnelles

La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin induit un changement de paradigme épistémologique qui se traduit par un dépassement des dichotomies traditionnelles. En ce sens, l'œuvre reçue remet en cause la pertinence des catégories épistémologiques traditionnellement retenue notamment dans le cadre de la théorie du droit (1) et de la philosophie politique et morale (2).

1. L'ouverture épistémologique dans le domaine de la théorie du droit

La réception conçoit indéniablement que « l'intérêt de la théorie de Dworkin consiste […] à échapper au carcan de cette grille de lecture qu'est l'opposition binaire, en théorie du droit, entre jusnaturalisme et juspositivisme ». Si l'on ne va pas, traditionnellement, jusqu'à considérer la distinction comme stérile, on retient généralement qu'un certain nombre de débats opposant le positivisme au jusnaturalisme reposent en fait sur l'adoption de conceptions particulières de ces concepts, et peuvent être explicités, voire dissipés, à partir d'une reconstruction des différentes significations du positivisme et du jusnaturalisme[2273].

[2272] Le paradigme peut se comprendre, d'après les travaux Kuhn (V. Kuhn T.S., *La structure des révolutions scientifiques* [1962], trad. L. Meyer, éd. Flammarion, 2008), comme un « ensemble de principes théoriques, méthodologiques et pragmatiques, pas forcément précis ni explicites mais opérants, qui sont portés par les membres d'une discipline ou spécialité scientifique et qui sous-tendent les pratiques effectives de cette collectivité » (Cf. Soler Léna, « Paradigme », in *Dictionnaire des sciences humaines*, S. Mesure et P. Savidan (dir.), éd. PUF, 2006, p. 843). v. également Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », *op. cit.*. Bien que l'on demeure en désaccord avec la qualification « constructiviste » opérée par les auteurs à propos du changement de paradigme suggéré par Dworkin.

[2273] V. en ce sens l'article classique de Bobbio sur les trois sens du positivisme, Bobbio N., « Sur le positivisme juridique», in *Essais de théorie du droit*, Bruylant, LGDJ, 1998, p. 23-38 ; v. également Brunet P., « Norberto Bobbio et le positivisme juridique », P. Comanducci e, R. Guastini (dir.), *Analisi e Diritto*, éd. Giappichelli, 2005, p. 159-170 ; Millard É., « L'analyse lexicologique de Norberto Bobbio », P. E Comanducci, R. Guastini (dir.), in *Analisi e diritto*, 2005, p. 209-217. Un tel exercice peut également servir à dissiper des confusions relatives aux questions des droits de l'homme, parfois

Or, on a pu considérer que non seulement la distinction n'était pas aussi structurante qu'il y paraissait, mais en outre, à partir des thèses de Dworkin, que les méthodes qu'elle supposait étaient inaptes à rendre compte de certains aspects du phénomène juridique. C'est le plus souvent, dans ces cas, le positivisme qui est pris pour cible. En effet, ce dernier est considéré comme dominant dans la doctrine juridique contemporaine, qu'il prenne la forme générale d'un paradigme formaliste de la doctrine juridique, ou plus particulière du positivisme en théorie du droit[2274]. Cette raison, si elle explique à elle seule la concentration des efforts critiques, repose en outre sur une critique axio-téléologique et heuristique d'un tel paradigme[2275].

De telles critiques trouvent un écho tout particulier dans la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin, susceptible de constituer en ce sens une arme « dévastatrice »[2276] contre les théories positivistes. L'œuvre dworkinienne peut ainsi être reçue aux fins de briser un carcan épistémologique jugé dans le meilleur des cas stérile, dans le pire dommageable. Dans cette optique, on peut s'appuyer sur l'œuvre dworkinienne pour contester la conception positiviste contemporaine. Un tel rapprochement ne suggère pas nécessairement un abandon des hypothèses positivistes mais justifie néanmoins qu'elles soient interrogées, et éventuellement amendées[2277].

Jean-Yves Chérot poursuit un tel but en opposant à la conception kelsénienne de la validité, celle de Dworkin[2278]. Du point de vue de la théorie dworkinienne, la conjonction d'une approche sceptique à l'encontre de la morale et d'une théorie de la validité des normes est inconséquente[2279]. En effet, elle impliquerait de se hisser au-dessus de la morale pour en juger ce qui impossible, en conséquence, la théorie de la validité des normes ne peut cesser d'être moralement informée[2280]. Un constat tout aussi négatif peut être adressé à l'encontre de la théorie hartienne du positivisme. Ainsi, si l'on comprend cette dernière comme participant d'une analyse conceptuelle, elle tombe dans le piège du scepticisme externe, en prétendant indument à la neutralité. Si on la comprend à l'inverse comme un exercice de sociologie descriptive, force est alors d'admettre qu'elle est désavouée par le tribunal de

---

jugées inaccessibles au postivisme, v. Champeil-Desplats V., « Kelsen et Bobbio, deux regards positivistes sur les droits de l'Homme », in *Droit & Philosophie*, Vol. 8, éd. Dalloz, 2016, p. 171-193.

[2274] Sur l'implantation du paradigme formaliste et scientiste dans la doctrine juridique, v. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit, op. cit.*, Première partie, 1., Section 2. Les formalismes de la dogmatique conçue comme science, et Section 3. Les formalismes des théories du droit.

[2275] *Ibid.*, Première partie, 2., Section 1. Les critiques des formalismes juridiques.

[2276] Pour reprendre les mots d'O. Beaud. V. relativement à la critique du positivisme dans *Prendre les Droits au Sérieux*, Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 147-150.

[2277] Les conclusions sont amenées à varier au gré des auteurs, et parfois au gré des discours d'un même auteur.

[2278] Chérot J-Y., « Réalité et présupposés théoriques en philosophie du droit », *op. cit.*.

[2279] *Ibid.*, p. 303-304.

[2280] J-Y. Chérot conclut ainsi « si elle est encore une théorie de la normativité du droit, elle l'est aussi parce que cette théorie du droit est une théorie de la justification selon la moralité politique - une théorie de la meilleure interprétation de la pratique du droit – de la décision en droit », *ibid.*, p. 305.

l'expérience, puisqu'elle nie alors le caractère controversé, au sein notamment de la pratique constitutionnelle, des thèses relatives à l'interprétation morale du droit[2281].

Jean-Yves Chérot retient que le potentiel antipositiviste de la démarche dworkinienne réside dans le fait de considérer le droit comme une branche de la moralité politique[2282]. Une telle thèse stimule en effet un mouvement « éliminativiste »[2283], proposant « d'éliminer la question de l'identification du droit en tant qu'il faudrait absolument déterminer un champ du droit comme fondamentalement distinct de la morale »[2284]. Quoique l'auteur prenne des précautions relatives à l'applicabilité du débat théorique américain au positivisme continental[2285], il nous semble que la définition retenue du positivisme comme « théorie qui se veut neutre du point de vue de la philosophie politique et morale, désengagée, valable scientifiquement d'un point de vue externe et qui se caractérise par une séparation nette, au moins sur la question de la théorie de la validité, entre théorie du droit et philosophie politique et morale »[2286] apparaît correspondre à ce que l'on appelle en France le positivisme normativiste[2287].

En revanche, il est moins probable qu'une telle conception du positivisme soit compatible avec le réalisme juridique, tel qu'il est notamment défendu par Michel Troper. Celui-ci soutient en effet que le positivisme ne suppose pas de théorie de la validité des normes, cette dernière reposant nécessairement sur l'acceptation d'autres normes, par essence relatives[2288].

Contre ce type de positivisme d'obédience réaliste, Charles Leben a formulé une série de critiques inspirée par les auteurs du courant rhétorico-herméneutique, parmi lesquels Ronald Dworkin[2289].

[2281] En ce sens, aucune source sociale ne dit strictement qu'il faut interpréter le droit moralement ou qu'il ne faut pas l'interpréter moralement. Ainsi échouerait la prétention descriptive de la théorie de Hart, v. Chérot J-Y., « Signification et révision des concepts en droit », p. 2270-2271, spéc. n. 39.

[2282] Chérot J-Y., « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain, Une discussion avec Robert Alexy », à paraître in *Actes de la Conférence internationale*, Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, La dimensione ideale del diritto, 2016, WP, p. 14.

[2283] Ici en un sens différent, presqu'opposé, d'ailleurs, au courant éliminativiste réductionniste de la théorie des sciences.

[2284] *Ibid.*, p. 15. Outre le fait qu'un tel mouvement serait compatible avec la démarche de Robert Alexy, l'auteur cite Scott Hershowitz (« The End of Jurisprudence» , The Yale Law Journal, 214, 2015, p. 1160 s.) et Mark Greenberg (« The Moral Impact Theory of Law» , The Yale Law Journal, 123, 2004, p. 1288 s.) parmi ses représentants.

[2285] Cf. Chérot J-Y., « Le positivisme juridique en questions. Essai sur le positivisme juridique contemporain» , Conférence à l'Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, le 7 avril 2017, WP, p. 7-8.

[2286] *Ibid.*, p. 8.

[2287] Telle que la défend Otto Pfersmann, cf. Pfersmann O., « Norme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF, 2003, p. 1079-1083 ; Troper M., « Normativisme », in *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 1074-1079 ; v. également Pfersmann O., « Le normativisme» , in *Question sur la Question 6 - Quelles doctrines constitutionnelles aujourd'hui pour quel(s) droit(s) constitutionnel(s) demain ?,* colloque organisé par l'Institut Maurice Hauriou, jeudi 29 septembre 2016 au vendredi 30 septembre 2016, Toulouse (vidéo disponible en ligne).

[2288] Troper M., « Le positivisme et la science du droit» , in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs, op. cit.*, p. 185-188 ; v. également, Troper M., *Le droit et la nécessité*, éd. PUF, 2011.

[2289] Leben C., « L'argumentation des juristes et ses contraintes chez Perelman et les auteurs du courant rhétorico-herméneutique», *Droits*, 2011/2, n° 54, p. 49-80.

L'auteur retient que « les thèses du courant réaliste occupent aujourd'hui une place prépondérante dans la théorie du droit en France »[2290], place qui aurait conduit à éclipser les théories des contraintes alternatives, comme celle du courant rhétorico-herméneutique. Cette dernière supposerait une conception interne des contraintes[2291], à la différence de la théorie réaliste qui s'en tiendrait à une perspective externe[2292]. Ainsi, l'œuvre dworkinienne, à l'encontre d'une théorie réaliste comme celle défendue par Michel Troper, « rejette l'idée que c'est le juge qui invente la règle, qu'il est le véritable législateur camouflé et qu'il dispose de toute la liberté pour faire ce qu'il veut faire, sous réserve, ajoutera-t-on, des contraintes juridiques extérieures répertoriées par nos réalistes nationaux »[2293]. Dans cette perspective, des contraintes internes priment sur les contraintes externes[2294], qui sont les seules supposées dans cette version du positivisme. La faillite du positivisme réaliste résiderait donc dans l'ignorance des contraintes internes suscitées par les textes juridiques et de leur poids dans la détermination de l'interprétation juridictionnelle[2295].

L'exposition de ces arguments n'a pas ici pour objectif d'apprécier leur validité au fond[2296], mais de montrer l'effet qu'une telle réception entretient sur son auditoire. Dans les exemples évoqués, la réception de l'œuvre de Dworkin permet, en contestant les courants positivistes jugés dominants en théorie du droit, de dépasser les dichotomies classiques et d'ouvrir le champ des possibles épistémologiques.

[2290] *Ibid.*, p. 52.

[2291] Ainsi présentées par l'auteur : « Les contraintes internes sont celles qui découlent de la prise en compte du texte lui-même, de son contexte, de son analyse sémantique, de son positionnement par rapport à d'autres textes, de son application antérieure par d'autres tribunaux, des caractéristiques de l'ordre juridique auquel il est rattaché, de la façon dont ce texte est accueilli en doctrine etc. Cela peut être aussi la *ratio juris* du texte, ou même une politique d'interprétation adoptée par un tribunal (en particulier de dernier ressort) pour tenir compte des besoins du moment etc. », *ibid.*, p. 50.

[2292] La théorie réaliste comprendrait les contraintes comme « une sorte de réseau de forces qui les unit les uns aux autres au sein du système juridique. S'ils veulent assurer le succès de leurs interprétations ils doivent tenir compte des positions de force de chacun, positions qui sont autant de contraintes (externes) qui s'imposent à eux dans leur travail interprétatif », *ibid.*, p. 51.

[2293] *Ibid.*, p. 77.

[2294] L'auteur cite en ce sens *l'Empire du droit* pour considérer que : « Le texte demeure le texte, le juge n'a pas la liberté du législateur pour définir des politiques. S'il statue d'une certaine façon il doit développer des arguments pour expliquer pourquoi il a statué ainsi. S'il s'est référé à un principe il doit montrer comment "le principe s'accorde à quelque partie complexe de la pratique juridique et la justifie". Il doit montrer que le principe "fournit une façon attrayante de voir dans la structure de cette pratique, la cohérence du principe que requiert l'intégrité" » , *ibid.*, p. 77, également : « Ces contraintes internes qui guident le raisonnement du juge sont, à nos yeux, plus importantes que les contraintes externes », *ibid.*, p. 79.

[2295] *Ibid.*, p. 79-80.

[2296] Validité que la position adoptée dans ce travail conduirait à rejeter. En ce sens, nous avons eu l'occasion d'évoquer un certain nombre de défenses offertes au positivisme à l'encontre des attaques d'inspiration dworkinienne (V. Première partie. Titre II. Chapitre 1 et Chapitre 2).

2. L'ouverture épistémologique dans le domaine de la philosophie politique et morale

Une même logique est à l'œuvre dans le domaine de la philosophie politique et morale, à la différence près qu'elle joue sur deux fronts, celui de la philosophie morale et celui de la philosophie politique. En philosophie morale, la mobilisation de l'œuvre dworkinienne sert à contester l'opposition classique, dans le débat métaéthique, entre le réalisme[2297] et l'antiréalisme. En philosophie politique, elle est employée pour contester les présupposés théoriques emportant la recherche d'un idéal polarisé autour des préférences individuelles et de leur agrégation[2298].

Si l'œuvre de Dworkin peut traduire, de prime abord, une hésitation entre réalisme et antiréalisme[2299], la réception en conclut généralement qu'il rejette l'un, comme l'autre. Pour être plus exact, il faudrait convenir que Dworkin rejette les formes *traditionnelles* du réalisme et de l'antiréalisme, et que sa théorie, si elle peut être comprise à partir de ces deux courants, propose néanmoins un dépassement de la dichotomie traditionnelle. Jean-Marc Tétaz soutient ainsi que Dworkin défendrait une sémantique anti réaliste quoique teintée d'une idéalisation garantissant l'objectivité axiologique[2300], Bernard Reber le qualifie d'objectiviste, quasi-réaliste et dualiste[2301], alors qu'Alain Policar indique qu'il défend un réalisme de surface ou un réalisme procédural[2302]. Cette variété des qualifications, outre qu'elles reflètent l'impossibilité de subsumer l'œuvre dworkinienne sous l'une des catégories classiques de manière non problématique, suggère que l'œuvre reçue emporte bien cette ambition. En effet, les catégories de la philosophie morale, qu'elles engagent au non cognitivisme ou au cognitivisme, tendent à attester la pertinence d'une interrogation sur les conditions de vérité des énoncés moraux, une interrogation métaéthique. Or l'œuvre de Dworkin ne cède aucun terrain à cette prétention. Comme le rappelle Alain Policar « il ne peut, pour Dworkin, exister de vérification extérieure, soit métaéthique, de la vérité morale »[2303]. Les catégories de la métaéthique se voient balayées avec le projet épistémologique qu'elles supportent.

[2297] Il s'agit alors non plus du réalisme juridique, mais d'un réalisme éthique ou moral. Il convient de distinguer strictement ces deux acceptions, le réalisme juridique supposant traditionnellement, ou bien une position agnostique au plan éthique, ou bien une position antiréaliste.
[2298] Nous ne pourrons ici restituer la très grande complexité des enjeux supposés par les tentatives de dépassement envisagées, faute notamment de les saisir adéquatement. Nous nous bornerons à indiquer ses tentatives et les effets d'ouverture qu'elles supposent.
[2299] Tétaz J-M., « Vérité et interprétation », *op. cit.*, p. 208.
[2300] *Ibid.*, p. 227-228.
[2301] En insistant sur le fait que son quasi-réalisme diffèrerait de celui de Simon Blackburn (V. *Essays in quasi-realism*, éd. OUP, 1993), v. Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », *op. cit.*, p. 249.
[2302] Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité, op. cit.*, p. 126-128.
[2303] *Ibid.*, p. 152.

Cette posture en philosophie morale est concordante avec les effets engendrés dans le domaine de la philosophie politique. L'œuvre dworkinienne, telle qu'elle est identifiée par la réception, donne l'impression d'une œuvre iconoclaste et résolument irréductible aux schèmes usuels du domaine. Ainsi, Dworkin s'oppose farouchement, et de plus en plus au fil de son œuvre, à la pensée de Rawls. Il adopte « une stratégie de continuité entre éthique et politique »[2304] qui le pousse à critiquer l'approche rawlsienne. Cette dernière suppose en effet que le principe de neutralité du libéralisme conduit à considérer que « la référence à une nature de l'homme est sans pertinence »[2305]. En conséquence de quoi, la position originelle envisagée, qui sert de fondement à sa théorie de la justice « vise à tenir le débat public éloigné de tout principe éthique »[2306]. Dans la perspective dworkinienne, une telle opposition entre éthique et politique est non seulement indésirable, mais également impossible, du fait de la continuité interprétative qui unit les valeurs.

Dans le même sens, et bien que les travaux des deux auteurs aient souvent été rapprochés[2307], il semble exister une rupture nette entre la théorie de Dworkin et celle de Jürgen Habermas. La théorie politique élaborée par Habermas repose sur un principe discursif, ce dernier impliquant que « les controverses entre plusieurs prétentions normatives soient résolues par le biais d'actions communicationnelles » : c'est « un critère procédural de validité normative »[2308]. A l'inverse, chez Dworkin, comme on le sait, les controverses normatives ne peuvent prétendre à une forme de validation procédurale[2309]. Leur objectivité, ou leur validité, demeure étroitement dépendante de l'interprétation elle-même, et ne peut pas être garantie procéduralement. En ce sens, « la théorie de Dworkin […] reste principalement monologique et non pas dialogique »[2310]. Ces réceptions montrent la rupture épistémologique que Dworkin impose à la philosophie politique. Elle est tenue de se défaire des modèles abstraits convoitant une résolution des problèmes politiques par le haut et de manière systémique[2311] et de rendre compte du caractère indépassable de l'interprétation des valeurs.

On voit que l'œuvre reçue fait ici front commun contre les conceptions canoniques, qu'elles intéressent la philosophie morale ou la philosophie du droit. C'est avant tout la théorie dworkinienne

[2304] *Ibid.*, p. 85.
[2305] *Ibid.*, p. 104.
[2306] *Ibid.*, p. 85.
[2307] V. notamment Kervégan J-F., « Quelques réflexions critiques sur Dworkin et Habermas », in *Le souci du droit, Où en est la théorie critique ?*, H. Benthouami, N. Grangé, A. Kupiec, J. Saada (dir.), Sens & Tonka, 2010, p. 109-116.
[2308] Rosenfeld M., « Jürgen Habermas et le droit », in *Revue du droit public*, 01 novembre 2007, n° 6, p. 2 (en ligne).
[2309] Pour une défense de la position de Dworkin contre celle d'Habermas sur ce point, v. Champeau S., « Ronald Dworkin, le libéralisme et l'égalité », in *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, Tome 97, n°3-4, 1999, spéc. p. 579.
[2310] *Ibid.*, p. 10.
[2311] Pour une telle critique de la pensée de Rawls, cf. Thomas H., « Rock around the Rawls. *A Theory of Justice* entre désaccords, dissonances et différends », in *Revue de la recherche juridique*, 2015-5, p. 1997 et s.

de l'interprétation qui impose de les transgresser. Elle rappelle avant tout que « la vérité des jugements de valeur n'est pas transcendante par rapport à nos pratiques de vérification mais elle en est une dimension intrinsèque »[2312]. L'acceptation d'une telle thèse engage l'auditoire à rompre avec les paradigmes épistémologiques en place.

B. L'ouverture épistémologique externe : le dépassement des cloisonnements disciplinaires

Si l'on se penche sur l'ouverture épistémologique à laquelle nous invite les écrits de Dworkin, non plus au sein d'une discipline donnée mais entre les disciplines, on ne manque pas de déceler une forme de tension. En effet, d'un côté, l'œuvre reçue semble bien appeler à une forme d'interdisciplinarité, de l'autre, elle orchestre un repli des disciplines sur elles-mêmes. Attachons-nous à ce second aspect, avant d'évoquer le premier.

Nous avons vu que la théorie dworkinienne pouvait se comprendre comme énonçant un certain nombre d'interdits épistémologiques[2313]. La démarche interprétative holistique qu'elle adopte conduit à rejeter aussi bien la métaéthique que les prétentions d'une théorie descriptive du droit. Se voient par ce mouvement congédiées les théories fondées sur des analyses conceptuelles de second ordre comme celles se réclamant d'une forme de scientificité, à partir d'une analyse empirique des objets interprétatifs[2314]. Pour reprendre les mots de Bernard Reber, l'œuvre dworkinienne propose une conception de la philosophie morale qui « pourrait nous faire économiser des travaux de grande ampleur »[2315]. Elle postule en ce sens une forme d'austérité disciplinaire, la démarche interprétative épuisant les questionnements supposés par le droit, la politique ou la morale. Si, d'une part, on peut douter que cet hermétisme soit compatible avec les postulats de la théorie dworkinienne[2316], il faut, d'autre part, reconnaître qu'elle se double d'une posture d'ouverture épistémologique interdisciplinaire.

[2312] Tétaz J-M., *Vérité et interprétation*, *op. cit.*, p. 225.
[2313] V. notamment Première partie., Titre I, Chapitre 2., Section 1, §2..
[2314] Elle propose en ce sens, comme le remarque Bernard Reber, de « faire l'économie de la psychologie morale et de la méta-éthique », Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », *op. cit.*, p. 252. On pourrait ajouter qu'elle apparaît dans le même temps dénier toute valeur heuristique aux études linguistiques, anthropologiques, sociologiques, historiques, et philosophiques qui auraient le malheur de ne pas supporter une épistémologie interprétative.
[2315] *Ibid.*, p. 252.
[2316] En effet, un peu à la manière de Quine, Dworkin tient que l'épistémologie et les croyances pratiques sont interdépendantes en ce qu'elles « s'ajuste[nt] et se sout[iennent] réciproquement et aucune des deux ne doit avoir un droit de veto sur l'autre » (*JpH*, p. 98 ; cité par Reber B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », *op. cit.*, p. 252). Or, Dworkin semble faire bien peu de cas de la capacité des croyances concrètes, relatives aux méthodologies empiristes et conceptuelles, à supporter une épistémologie différente de la sienne.

Certes, l'œuvre reçue implique un cloisonnement disciplinaire à certains égards, cependant, à d'autres, elle révèle un potentiel interdisciplinaire ou, plus exactement, transdisciplinaire.

La réception témoigne d'un éclectisme disciplinaire qui conforte, on l'a vu, l'adaptabilité de la théorie dworkinienne, et partant, son potentiel multidisciplinaire. En ce sens, l'épistémologie interprétative vaudrait pour un grand nombre de disciplines des sciences humaines ou des humanités en générale. Toutefois, cette vertu n'implique pas seulement qu'il soit possible, parmi ces différentes disciplines, de formuler une méthode particulière, conforme aux axiomes de la théorie dworkinienne. Elle implique, au-delà, que la théorie transcende les cloisonnements disciplinaires et les appareils méthodologiques dédiées qu'elles supposent classiquement. En ce sens, en lieu et place de méthodes spécifiquement conçues pour rendre compte de leurs objets, la réception de la théorie dworkinienne invite à penser conjointement, sous l'égide d'une entreprise interprétative générale, l'économie et la justice[2317], la justice et le droit[2318], le droit et le langage[2319].

Il convient de souligner ici l'originalité de l'ouverture disciplinaire proposée par l'œuvre dworkinienne. Le rejet du formalisme juridique a historiquement conduit à une émancipation disciplinaire impliquant de puiser, dans des formes et suivant des mesures variées, dans d'autres disciplines comme l'économie, la sociologie, la psychologie, la linguistique ou l'histoire[2320]. Dans le cas de Dworkin, la démarche est bien inductive : ce sont les propriétés partagées par diverses disciplines, en l'occurrence le caractère interprétatif des concepts qu'elles mobilisent, qui justifient l'identification de méthodes dédiées. Pour autant, l'épistémologie dworkinienne conduit à un nivellement très fort des méthodologies disciplinaires spécifiques[2321]. Les disciplines se distinguent moins par leur méthode, toujours interprétative, qu'en fonction des objets auxquels elles l'appliquent : la littérature, le droit, l'histoire, etc.

Si l'on cherche à qualifier un tel mouvement il tient donc plus de la transdisciplinarité que de

[2317] V. par exemple, Gamel C., « Les Théories de la Justice vues par un économiste. De "l'économie du Bien-être" au "Post-Welfarisme" Contemporain », *WP*, n°26, 2012.
[2318] Chérot J-Y., « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain Une discussion avec Robert Alexy », *op. cit.*.
[2319] Fraenkel B., « Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture », in *Études de communication* (en ligne), n°29, 2006.
[2320] Soit en vue de constituer des champs d'études bi-disciplinaires (histoire du droit, sociologie du droit, etc.), soit aux fins de dépasser, par la convocation de méthodes nouvelles, les limites de l'analyse juridique formaliste d'un objet donné. Cf. Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 187-189.
[2321] Le nivellement n'est pas total puisque Dworkin reconnaît bien qu'il existe différentes formes d'interprétations (collaborative, explicative, conceptuelle) dont l'application peut varier au gré des objets. Il semble néanmoins que toutes les disciplines interprétatives soient *in fine* passibles d'interprétations conceptuelles. La différence entre les formes d'interprétations emporterait donc une distribution pratique contingente entre les disciplines qui dépendraient, ultimement, d'une épistémologie interprétative commune.

la multidisciplinarité ou l'interdisciplinarité[2322]. Elle ne consiste pas en la juxtaposition de méthodes disciplinaires distinctes à propos d'un objet (multidisciplinarité), ni ne suppose un dialogue entre les méthodes de la théorie du droit et celles d'autres disciplines (interdisciplinarité). Elle « vise la construction d'une langue nouvelle et commune aux "disciplines interprétatives, traduisant un projet moniste quant à sa visée" » : en ce sens elle invite à une ouverture épistémologique transdisciplinaire[2323].

Les effets d'ouverture épistémologique interne et externe identifiés agissent de concert au travers des discours de réception. En effet, ils sont conjointement imputables à la forme même de l'épistémologie dworkinienne, telle qu'elle est traduite dans les discours de réception. Or, celle-ci implique, comme condition de réussite d'une ouverture épistémologique externe, le succès concomitant d'une ouverture épistémologique interne. En ce sens, si l'on considère que la partition disciplinaire repose, pour partie, sur l'existence de méthodologies propres aux différentes disciplines, alors, le dépassement des cadres disciplinaires emporte avec lui la nécessité d'un rejet des dichotomies internes aux disciplines. L'analyse juridique est alors invitée à se défaire de son carcan catégoriel en même temps qu'elle se voit indiquer un déploiement méthodologique qui la transcende.

§2. Les effets d'ouverture sur la portée du discours doctrinal

Les effets d'ouverture engendrés par la réception de l'œuvre dworkinienne ne se limitent pas à imposer, de manière perlocutoire, une épistémologie à l'auditoire, elle implique, en outre, d'élargir concrètement la portée de son discours. Ce ne sont plus alors les soubassements théoriques du discours doctrinal qui sont visés, mais, plus concrètement l'auditoire qu'elle considère être le sien et les méthodes qu'elles emploient pour l'interpeler. Les effets d'ouverture consistent, dans ce cas, à favoriser un élargissement de la portée du discours doctrinal à la pratique (A) et au droit comparé (B).

A. L'ouverture sur la pratique : le rapprochement des discours du droit et des discours sur le droit

L'idée générale portée par l'argument est la suivante : la représentation de l'œuvre dworkinienne suggèrerait que le discours doctrinal ne doit pas limiter son auditoire aux observateurs

[2322] Pour reprendre les distinctions de Ost F. et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau. Pour une dialectique du droit,* éd. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 466-469.
[2323] *Ibid.*, p. 468.

du droit mais l'étendre aux praticiens. Cet argument est relativement commun parmi la doctrine juridique, il revient à considérer la doctrine comme une source, au moins informelle, du droit[2324]. Elle génère cependant un effet propre dans le cas de la réception de la théorie dworkinienne, puisque celle-ci, non seulement invite la doctrine à concourir à la tâche interprétative endossée par les praticiens, mais en outre, met à disposition de ces derniers un arsenal conceptuel susceptible de conforter leur légitimation. L'effet d'ouverture sur la pratique comporte donc deux volets, d'une part, il incite la doctrine à mobiliser l'œuvre de Ronald Dworkin en vue de défendre certaines évaluations ou prescriptions pratiques, d'autre part, il offre aux praticiens une ressource rhétorique aux fins de justifier leurs décisions ou leurs revendications. Leur conjonction contribuant à atténuer l'idée d'une distinction entre la portée du discours du droit et du discours sur le droit.

Le premier volet repose sur le rôle que Dworkin attribue à la doctrine, et plus particulièrement sur le pendant nécessaire qu'implique le rejet de l'approche descriptive. En effet, dès lors qu'il est impossible, pour les observateurs du droit, de décrire le droit sans l'évaluer, ceux-ci se voient logiquement assigner la tâche de suppléer à l'entreprise de production du droit, en échafaudant des interprétations susceptibles de satisfaire aux réquisits axiologiques de la communauté juridique à laquelle il s'adresse. Quoique la doctrine n'ait nul besoin de Dworkin pour se livrer à cet exercice, dont l'origine, du reste, est bien antérieure à ses travaux[2325], il est constant qu'elle a pu s'appuyer sur ses thèses pour s'employer à un tel rapprochement avec la pratique.

C'est dans cette lignée qu'on peut inscrire un certain nombre de citations de l'œuvre dworkinienne par la doctrine. Par exemple, Laurent Fonbaustier en appelle-t-il à « prendre la Charte de l'environnement au sérieux »[2326], impliquant que « la jurisprudence la concernant ne peut être que vivante » [2327], ce qui revient à inviter le juge à faire preuve d'activisme et de créativité dans son interprétation[2328]. Anne-Marie Le Pourhiet, de son côté, condamne « la légèreté de certains conseillers jointe à l'indulgence complice de leurs collègues », qui « donne parfois l'impression que le Conseil constitutionnel, ignorant la recommandation de Ronald Dworkin, ne "prend pas le droit au

[2324] Cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine, op. cit.*, p. 232-245 ; Goltzberg S., *Les sources du droit*, PUF, 2016 ; Brunet P., « La part de la doctrine dans la création du droit constitutionnel », in *Revue du droit d'Assas*, 2011, p. 39-45 ; Poirmeur Y. et Fayet E., « La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit », in *Le droit administratif en mutation*, éd. CURAPP, 1993.
[2325] Cf. Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine, op. cit.*, notamment Première partie. Chap. 1. ; également Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*.
[2326] Fonbaustier L., « Charte de l'environnement - La Charte de l'environnement au prisme du contentieux (rapport de synthèse) », in *Document : Environnement* n° 12, Décembre 2012, dossier 27, Lexis Nexis, §17.
[2327] *Ibid.*, §17.
[2328] V. pour un usage similaire à propos de la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers, Slama S., « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n°5, 2014, p. 1.

sérieux" »[2329]. La citation est ici mise au service de la revendication d'une mise en conformité du statut des membres du Conseil Constitutionnel avec la fonction du Conseil constitutionnel, qui demeure, au sens de l'auteure, indéterminée. C'est encore une visée prescriptive que poursuit Frédéric Géa lorsqu'il considère nécessaire le développement d'un droit de l'entretien d'embauche, impliquant notamment une motivation du refus d'embauche, en ce qu'il satisferait la conception dworkinienne de l'égalité[2330]. A son tour, Emmanuel Jeuland se saisit de la métaphore du roman à la chaîne pour contester l'influence prépondérante de certaines cultures juridiques sur les règles transnationales de procédure civile[2331]. Enfin, Stéphanie Hennette-Vauchez mobilise l'argument dworkinien faisant du conflit relatif à l'avortement une controverse sur les valeurs, et non sur les faits, pour pointer le caractère obsolète du raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme[2332].

Le deuxième volet intéresse plus directement les praticiens du droit, en ce qu'il montre comment ces derniers peuvent trouver dans la ressource doctrinale dworkinienne, un moyen pour légitimer leur activité. Ces usages de la pensée dworkinienne ne doivent pas surprendre. Celle-ci est en quelque sorte taillée pour revêtir les juristes, et plus particulièrement les juges, des habits de la rationalité. Il en va ainsi, bien sûr, de la négation de leur pouvoir discrétionnaire, mais également du modèle du juge idéal Hercule, ou encore de la cohérence narrative impliquée par la métaphore du « roman à la chaîne ». Plus généralement, l'épistémologie dworkinienne de l'interprétation atteste du caractère rationnel de la pratique juridique, permettant à ces acteurs de s'en prévaloir utilement pour conforter leurs perspectives, à propos d'un cas donné ou, plus généralement, de leur fonction.

Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat de 2006 à 2018, soutient notamment que les théories comme celle de Dworkin sont, indirectement, un gage de la qualité substantielle des décisions de la justice administrative[2333]. En effet, elles favoriseraient « une évaluation des modes de rédaction et de la motivation des décisions de justice et une réflexion sur leur lisibilité et leur clarté »

[2329] Le Pourhiet A-M., « Le Conseil constitutionnel et sa réforme» , in *Petites affiches*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 69 (en ligne).
[2330] Cf. Géa F., « L'entretien d'embauche », in *Les Cahiers Sociaux*, n° 267, p. 586 (en ligne).
[2331] Si c'est principalement la prépondérance de la culture juridique américaine qui est identifiée, l'auteur mobilise néanmoins la métaphore dworkinienne du roman à la chaîne comme suit : « Le "roman" comportant les règles transnationales de procès civil doit selon cette image, s'écrire à l'aide de toutes les mains intéressées, représentant toutes les traditions juridiques et pas seulement les traditions de common law et de droit civil », Jeuland E., « Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procédure civile de l'american law institute », in *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 240 (en ligne).
[2332] A propos de l'arrêt CEDH,16 déc. 2010, A, B et C c/ Irlande, n° 25579/05, fondé, entre autres, sur « l'impossibilité de fournir une "définition scientifique et juridique des débuts de la vie"». V. Hennette-Vauchez S., « Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de "splendide isolement" », in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1360 (en ligne).
[2333] Sauvé J-M., « La qualité de la justice administrative », in *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n°159, p. 668.

« [garantissant] *in fine* leur meilleure acceptation et une plus rigoureuse et exacte exécution »[2334]. Pour Jean-Marc Sauvé, l'œuvre de Dworkin rend également bien compte du caractère collégial du processus d'écriture de la loi. Ce dernier peut en effet être compris « comme la rédaction d'un "roman à la chaîne", soit une oeuvre séquencée et collective […] qui ne doit rien à l'esthétique hasardeuse du cadavre exquis, ni à celle, vertigineuse, du palimpseste »[2335].

Le conseiller d'État Mattias Guyomar souligne que l'identification d'un principe général du droit par le juge adminsitratif est conforme à la qualification des principes chez Dworkin. En ce sens, elle n'est pas une pure création de juge mais traduit plutôt la reconnaissance d'une norme implicite du système juridique[2336]. Au-delà, la théorie dworkinienne viendrait appuyer l'idée qu'un principe moral, comme la loyauté en l'occurrence, peut tout à fait être érigé en standard juridique opposable, dès lors qu'il présente une forme de consensus[2337].

De son côté le commissaire du gouvernement Yann Aguila, dans ses conclusions sous l'arrêt *Syndicat des avocats de France* du 25 juillet 2007, considère que la métaphore dworkinienne du roman à la chaîne traduisait l'impératif de cohérence et de prévisibilité s'imposant à la jurisprudence administrative[2338]. Il motive sur ce fondement une distinction entre les revirements portant sur l'interprétation de la règle de droit et ceux portant sur l'appréciation. Considérant que les seconds sont les plus problématiques au regard de l'impératif précité, le commissaire du gouvernement en tire un argument pour fonder ses conclusions[2339].

Le premier président de la Cour de Cassation Guy Canivet[2340], consacre quant à lui les vertus stabilisatrices de la jurisprudence en retenant que :

> « Les tribunaux, et notamment les juridictions suprêmes nationales, intègrent

[2334] *Ibid.*, p. 668.
[2335] Sauvé J-M, « L'écriture de la loi et le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 1 (en ligne).
[2336] Le rapprochement mérite d'être cité dans son intégralité : « Ronald Dworkin affirme ainsi l'existence, aux côtés des principes explicites qui constituent le droit positif, de "principes implicites" qui préexistent aux créations jurisprudentielles et qu'il appartient au juge de dégager au gré des litiges qui lui sont soumis. Cette manière de rendre compte de son pouvoir de création prétorienne est clairement assumée par le juge administratif. Daniel Labetoulle explique ainsi, dans ses conclusions sur la décision *Debout* que "l'affirmation d'un nouveau principe général du droit est moins la création ex nihilo d'une règle vraiment nouvelle que la reconnaissance et la consécration d'une norme jusqu'alors inexprimée mais néanmoins sous-jacente" », Cf. Guyomar M., « La loyauté en droit administratif », in *Justice et Cassation*, n°9, 2014, p. 59.
[2337] A la lecture de l'article, il demeure un doute quant à la question de savoir si la justification de l'opposabilité repose sur le consensus de la communauté ou le consensus de la jurisprudence. Après avoir suggéré que pour Dworkin, c'est le premier qui compte (la position de Dworkin, on l'a vu, est cependant plus complexe), l'auteur s'attache en effet à démontrer l'existence du second, cf. *ibid.*, p. 60-61.
[2338] Aguila Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats à propos de l'accès au barreau. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 25 juillet 2007, *Syndicat des avocats de France* », *op. cit.* (en ligne).
[2339] En l'occurrence il propose de rejeter le moyen tiré de la violation du principe d'égalité qui impliquerait un tel changement d'appréciation des faits au regard de la jurisprudence passée (CE, 5 mars 2003, Keller), *ibid.*
[2340] Qui a été depuis, membre du Conseil constitutionnel, de 2007 à 2016.

> chacune des décisions juridictionnelles successives dans un ensemble continu qui en exprime la tradition juridique. Progressivement, chaque juge apporte, en quelque sorte, sa pierre à l'édifice, sa contribution à la construction de ce corpus ; c'est le « roman à la chaîne» constamment en écriture qu'est le droit, selon l'image célèbre du philosophe du droit Ronald Dworkin »[2341].

Ces différents exemples témoignent d'un effet d'ouverture de l'auditoire de la réception sur la pratique juridique. Au rebours des théories qui tendent à préserver une partition stricte entre le discours du droit et le discours sur le droit, la sollicitation du discours dworkinien tend à atténuer cette frontière. S'en dégage une certaine unité discursive à propos du droit, les acteurs comme les observateurs convoquent l'œuvre pour démontrer l'existence de contraintes qui pèseraient sur l'office des premiers. Certes la finalité supposée par de telles citations peut différer, si les acteurs semblent toujours agir à des fins de légitimation, le discours doctrinal peut également mobiliser ces contraintes à leur encontre, à des fins critiques de transformation du droit. Pour autant, les deux discours participeraient bien d'une nature commune en ce qu'ils tendraient à proposer une interprétation optimale du droit. En ce sens, si la réception dworkinienne ne gomme pas totalement les spécificités contextuelles de l'énonciation, elle a pour effet de les atténuer. D'une certaine manière, il n'y aurait, d'un point de vue méthodologique[2342], pas vraiment d'acteurs ou d'observateurs du droit, tous participant de l'œuvre interprétative commune visant à le faire apparaître sous son meilleur jour.

B. L'ouverture au droit comparé : la pertinence d'une approche transnationale des problématiques théoriques

Bien que cela aille de soi, il est préférable de rappeler que la doctrine comparatiste ne dépend nullement, du point de vue historique comme conceptuel, de l'hypothèse d'une réception de l'œuvre dworkinienne en France[2343]. L'ouverture au droit comparé ne s'entend donc pas au sens où une telle branche du droit serait préalablement fermée, ni même tenue à l'écart du reste de la recherche juridique. L'idée défendue tient plutôt en ce que l'œuvre reçue a un effet de catalyse sur la

[2341] Canivet G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *op. cit.*, (en ligne).
[2342] Dworkin ne nierait probablement pas qu'il demeure une différence d'un point de vue sociologique, certaines interprétations, en vertu du contexte institutionnel de leur énonciation, emportant une normativité particulière.
[2343] Pour un aperçu de l'histoire du droit comparé, v. Fauvarque-Cosson B., « Deux siècles d'évolution du droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 63, n°3, 2011. p. 527-540. A titre de curiosité, on notera qu'on parlait déjà d'histoire du droit comparé en 1900, v. Lambert E., « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit », intervention au Congrès international de droit comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900, Procès Verbaux des séances et documents, vol. I, éd. LGDJ, 1905, p. 25-61.

méthodologie comparatiste. Elle tend à favoriser son usage et à soutenir la fertilité de ses résultats. Pour démontrer cet effet, nous procèderons en deux temps. Nous insisterons d'abord sur les mobilisations de l'œuvre dworkinienne dans le cadre des études intéressant le droit des États-Unis, avant d'étudier la manière dont elle rejaillit sur les études comparatistes en général. Il ne nous aura pas échappé que l'étude d'un droit étranger ne constitue pas, à proprement parler, une comparaison. Il semble néanmoins possible de retenir que l'étude des droits étrangers est un préalable au droit comparé. D'autre part, et c'est le plus important dans le cas qui nous occupe, la manière dont Dworkin s'inscrit dans le débat juridique américain est précisément ce qui stimule l'ouverture comparatiste emportée par sa réception.

Bien qu'elle ne s'y limite pas, l'œuvre dworkinienne s'inscrit indéniablement dans le cadre de la culture juridique américaine. Non seulement la théorie générale du droit formulée par Dworkin s'appuie sur une étude casuistique pour l'essentielle tirée du droit américain, mais en outre, il est un commentateur attentif de la politique et du jeu institutionnel américain. En ce sens, le droit américain n'est pas simplement pour Dworkin une ressource théorique, il est également l'objet d'un certain nombre de critiques, d'appréciations et de propositions. Rien d'étonnant donc, à ce que la doctrine française s'empare de l'œuvre dworkinienne, soit pour discuter de décisions particulières adoptées par les juridictions américaines soit, plus généralement, pour apprécier sa politique institutionnelle.

Un des sujets qui attire particulièrement l'attention des commentateurs français est la politique de discrimination positive, telle qu'ont pu l'apprécier les juges de la Cour suprême au travers d'une série de décisions[2344]. Pierre Bouretz mobilise en ce sens la théorie de Dworkin pour donner à voir une opposition entre une lecture progressiste et une lecture conservatrice de la Constitution, véhiculant ainsi deux conceptions distinctes de l'égalité, la première pratique et concrète, la seconde plus abstraite[2345]. Ces deux conceptions se cristallisent autour d'une controverse autour de l'arrêt *Bakke* de la Cour Suprême : la première lecture défendant la possibilité d'établir des quotas sur des critères raciaux, alors que la seconde les proscrit en se fondant sur l'idée de catégories bannies[2346]. C'est bien également cette lecture progressiste des politiques de discrimination positive que Gwénaële Calvès emprunte à Dworkin en considérant qu'elles sont « l'instrument paradoxal de

[2344] V. notamment, *DeFunis v. Odegaard*, 94 S. Ct. 1704 (1974), *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003) et *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).
[2345] Bouretz P., « L'affirmative action ou l'infortune de l'égalité », in *Pouvoirs*, n°59, nov. 1991, p. 126-128.
[2346] *Ibid.*, p. 122-126.

l'émancipation individuelle »[2347]. Daniel Sabbagh ne dit pas autre chose lorsqu'il s'appuie sur les analyses dworkiniennes de l'arrêt *Bakke* pour considérer que le refus des quotas « procède d'un jugement d'ordre politique quant à la nécessité de rendre le dispositif acceptable aux yeux d'une opinion publique américaine fondamentalement acquise à l'idéologie de l'individualisme méritocratique »[2348].

On a pu également s'appuyer sur les travaux de Dworkin pour étudier la politique sécuritaire mise en place après le 11 septembre 2001 et pour montrer, l'impact qu'elle engendrait sur la garantie des droits et libertés aux États-Unis. Caroline Cerda-Guzman[2349] étudie ainsi la manière dont certaines mesures d'exception prises par l'administration Bush (parmi lesquelles le *USA Patriot Act*[2350] ou le *Military Order*[2351]) ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême[2352]. Auprès de Dworkin, l'auteure dénonce avec force de telles mesures en ce qu'elles seraient susceptibles d'engendrer de lourdes injustices[2353]. Et de conclure :

> « L'analyse de Ronald Dworkin pourrait constituer une base de réflexion intéressante. Pour contourner la question de la "balance" entre liberté et sécurité, cet auteur propose de la supprimer pour mieux se placer sur le plan de la justice »[2354].

Eleonora Bottini, analysant les mêmes phénomènes, insiste sur l'obligation qui s'impose alors au juge, dans la logique dworkinienne, pour s'opposer à ce genre de politique et préserver les droits fondamentaux[2355].

[2347] Calvès G., « Chapitre premier. Une politique de rattrapage entre groupes inégaux », in *La discrimination positive*, éd. Presses Universitaires de France, Que sais-je ?, 2016, p. 9-24.
[2348] Sabbagh D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », *op. cit.*, p. 13.
[2349] Cerda-Guzman C. , « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *Revue française de droit constitutionne*l, 2008/1, n° 73, p. 41-63.
[2350] Loi votée par le Congrès le 26 octobre 2001 permet, sur le fondement de « circonstances exceptionnelles » des mesures de police, de surveillance et d'enquête élargies au détriment de la garantie de certaines libertés comme le droit à la vie privée ou au procès équitable.
[2351] Est un « executive order » du Président Bush du 13 novembre 2001, portant création de tribunaux militaires spéciaux en vue de juger les personnes suspectées de terrorisme.
[2352] Notamment du fait qu'elles violaient les clauses des 5ème et 14ème amendements de la Constitution reconnaissant un droit au procès équitable (due process of law), v. *Rasul vs. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), v. Cerda-Guzman C. , « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? » , *op. cit.*, p. 56.
[2353] « Une des questions induite par cette généralisation de la législation d'exception ne concerne pas directement les terroristes mais les personnes soupçonnées à tort de tels actes, qui sont en réalité les principales victimes d'un régime d'urgence », *ibid.*, p. 62.
[2354] *Ibid.*, p. 63.
[2355] « Dworkin critique ainsi avec véhémence les actions du gouvernement américain et apporte son soutien indéfectible aux décisions des juges suprêmes qui essaient de contrer l'action de l'Exécutif dans certaines affaires concernant des détenus suspectés de terrorisme et de leur garantir certains droits fondamentaux contournés par le *Patriot Act*. […] Dworkin exprime à la fois son opinion de juriste et de philosophe, insistant sur les valeurs mobilisées (ou qui auraient dû l'être) par les juges de la Cour suprême dans leurs décisions ; il met le juge au centre de l'action de protection des droits des individus, typique du constitutionnalisme qu'il soutient », Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 516.

Dans d'autres cas, la doctrine ne se focalise pas particulièrement sur une décision ou un ensemble de décisions portant sur une politique donnée, mais plus généralement, sur des caractéristiques typiques du jeu institutionnel américain.

C'est naturellement la question de la justice consitutionnelle aux États-Unis qui retient d'abord l'attention des commentateurs. En ce sens, il convient de mentionner les travaux d'Idris Fassassi sur *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*[2356] qui accordent une place significative à l'œuvre de Ronald Dworkin. L'auteur retient notamment que Dworkin adopterait une théorie substantialiste[2357] du contrôle de constitutionnalité qu'il faudrait opposer aux conceptions processualistes. Une telle posture découlerait de la volonté de justifier l'activisme de la Cour Warren (1953–1969) qui rend une série de décisions favorables aux mouvements des droits civiques[2358]. Elle implique une conception large, en ce qu'elle emprunterait à la morale, de l'interprétation constitutionnelle, ainsi qu'une vision *offensive* et non plus *défensive*, de la justice constitutionnelle[2359]. C'est cette même perspective qui conduit Dworkin, sous la plume du professeur Fassassi, à contester le conservatisme de la Cour Roberts (depuis 2005)[2360] ou à mettre en cause la pertinence du processus de nomination[2361]. Idris Fassassi identifie méticuleusement la manière dont cette théorie s'inscrit dans la controverse doctrinale américaine relative à la légitimité du contrôle de constitutionnalité, notamment en ce qu'elle s'oppose à des perspectives concurrentes comme celle de John Hart Ely, Antonin Scalia, Duncan Kennedy, Robert Bork ou Richard Posner[2362]. Il en retient que la thèse dworkinienne présente des difficultés importantes de part son cognitivisme éthique et son rejet du pluralisme des valeurs[2363].

Guy Scoffoni souscrit plus directement aux thèses dworkiniennes relatives à la légitimité du contrôle constitutionnel :

[2356] Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*.

[2357] En ce qu'elle implique un « changement de référentiel » en faisant dépendre la légitimité du contrôle de constitutionnalité de l'adoption d'une conception particulière de la démocratie, v. *ibid.*, p. 390-391, spéc. n. 8.

[2358] *Ibid.*, p. 222-223.

[2359] *Ibid.*, p. 224.

[2360] Et sa "phalange» conservatrice (*ibid.*, p. 269), v. Dworkin R., «The Supreme Court Phalanx» , in *The New York Review of Books,* Vol. 54, n ° 14, 2007, p. 92 et s., cité par l'auteur.

[2361] *Ibid.*, p. 379, v. Dworkin R., « Justice Sotomayor : The Unjust Hearings », in *The New York Review of Books*, vol. 56, n ° 14, 2009, cité par l'auteur. Dans le même sens v. Fassassi I., « États-Unis », in « L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte », Guy Scoffoni et al., in *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/2, n° 86, p. 320-322.

[2362] Sur l'opposition entre la perspective de Bork et celle de Dworkin on lira également, Rials S., « Entre artificialisme et idolâtrie. Sur l'hésitation du constitutionnalisme », in *Le Débat* 1991/2, n° 64, p. 159-175 ; sur l'opposition entre Scalia et Dworkin, et plus généralement sur la perspective originaliste, v. Carpentier M. « Variations autour de l'originalisme », *Revue française de droit constitutionnel*, 2016/3, n° 107, p. 739-744 ; ainsi que « L'interprétation constitutionnelle est-elle spécifique ?» , à paraître in *Jurisprudence - Revue critique*, WP, en ligne.

[2363] Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*, p. 396 et 472-473. L'auteur demeure cependant conscient que les doctrines processualistes, comme celle de Ely, masquent également un engagement axiologique (*ibid.*, p. 501 et 509).

> « Un des tous premiers mérites du système américain est d'avoir ainsi démontré le caractère irremplaçable du contrôle de constitutionnalité, façonnant une “forme limitée de démocratie” , supérieure selon la formule de Ronald Dworkin à une “forme pure” parce que respectant les droits individuels »[2364].

L’auteur insiste ce faisant, en des termes qui ne sont pas loin de traduire un panégyrique du système américain, le rôle joué par la Cour Suprême des États-Unis dans la poursuite de « l’idéal supérieur » que constitue la « démocratie de consensus », par opposition à « une démocratie majoritaire » [2365].

La mobilisation de l’œuvre de Ronald Dworkin trouve également un intérêt lorsqu’il s’agit de commenter, au-delà du strict cadre de la justice constitutionnelle, le jeu institutionnel américain. Il en est ainsi notamment à propos de l’élection présidentielle de 2000, qui a conduit à l’élection du président G.W. Bush contre A. Gore, consécutive à la décision de la Cour suprême[2366] mettant fin à une série de contestations liées au recomptage des voix. Cette décision a été abondamment commentée aux États-Unis, notamment par Ronald Dworkin[2367]. Julien Boudon retient qu’elle :

> « [Révélerait] un dysfonctionnement majeur de l'élection présidentielle. À l'examen, l'ensemble des faiblesses du système peut être placé sous le signe du fédéralisme : celui-ci entraîne une distorsion de la volonté populaire, il joue sur le statut des grands électeurs et il explique l'hétérogénéité des règles électorales »[2368].

Tout en relevant à leur tour que la décision *Bush v. Gore* « a surtout mis en lumière les dysfonctionnements du système électoral de la plus grande démocratie du monde et la nécessité de modifier une Constitution datant de 1787 »[2369], Fabrice Hourquebie et Wanda Mastor considèrent que les commentaires critiques, parmi lesquels celui de Ronald Dworkin, « sont souvent plus idéologiques que doctrinaux, certains auteurs n’ayant pas supporté que les juges suprêmes entérinent la victoire du candidat républicain »[2370]. En reconnaissant que « l’absence d’un standard uniforme de

---

[2364] Scoffoni G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 51, n°2, Avril-juin 1999, p. 279.
[2365] « Au-delà de la» démocratie majoritaire» , il existe sans doute un idéal supérieur, celui de la» démocratie de consensus» , auquel s'attache tout particulièrement la Cour suprême, au sein des institutions américaines» , *ibid.*, p. 279.
[2366] Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).
[2367] Dworkin R., « A Badly Flawed Election », in The New York Review of Books, 11 janvier 2001 (en ligne), v. également Rosenfeld M., « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, janvier 2003.
[2368] Boudon J., « La désignation du Président des États-Unis» , in *Revue du droit public*, 01 septembre 2005, n° 5, p. 1303, p. 5 (en ligne).
[2369] Hourquebie F. et Mastor W., « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles» , in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/1, n°34, p. 155.
[2370] *Ibid.*, p. 152.

traitement des bulletins entraînait le caractère arbitraire de l'injonction d'un nouveau décompte », les juges auraient appliqué la clause d'égale protection des lois protégée par le XIVème amendement et n'auraient pas « fait preuve d'activisme au sens traditionnellement accordé à cette expression »[2371].

Qu'il s'agisse de questions substantielles de la politique américaine ou, à plus proprement parler du jeu institutionnel, on voit que les réceptions de l'œuvre de Ronald Dworkin ouvrent la voie à une élucidation du rôle de la Cour Suprême, et plus largement des juges, dans l'équilibre du système politico-juridique américain. Pour autant, d'autres constitutionnalistes américains, parmi lesquels John Hart Ely, Bruce Ackerman ou encore Cass Sunstein témoignent d'ambitions similaires, or il n'est pas dit que leur réception génère un effet particulier d'ouverture sur le droit comparé, il en va autrement pour la réception de l'œuvre dworkinienne.

En effet, un intérêt des travaux de Dworkin réside dans leur capacité à défier tout provincialisme. Dworkin a beaucoup commenté la politique américaine et les décisions de la Cour Suprême, et ces commentaires ne manquent pas de revêtir un intérêt comparatiste subséquent pour qui s'intéresse au droit des États-Unis. Mais au-delà, ces travaux révèlent une aptitude à la transposition transnationale. Le caractère général, théorique et parfois abstrait des thèses qu'il énonce, l'ambition universalisante des principes politiques qu'il défend, contribuent à faire de son œuvre une ressource de choix pour caractériser une série de phénomènes, notamment juridictionnels, qui excèdent les frontières de la culture américaine, ou même anglo-saxonne.

Ainsi, l'œuvre de Ronald Dworkin se prête à tout un jeu d'applications concernant des juges nationaux ou supranationaux, ou encore l'activité de la doctrine. A noter que celles-ci ne sont pas toujours flatteuses en ce qu'elles n'impliquent pas nécessairement que le juge ou l'auteur en question, à l'image d'Hercule, poursuivrait réellement une démarche d'interprétation visant à optimiser une lecture morale du droit. Il s'agit parfois de dire, au contraire, qu'il devrait le faire, ou encore simplement de souligner qu'il emploie une rhétorique de type dworkinien susceptible de masquer d'autres considérations. Il faut donc, en ce sens, distinguer les applications attributives, les applications prescriptives et les applications sceptiques. Les premières décèlent une activité conforme aux principes dworkiniens, les secondes les préconisent, les troisièmes en soulignent la dimension rhétorique, tout en doutant des finalités poursuivies.

Parmi les applications attributives, on signalera le rapprochement opéré par Jean-François Niort et Guillaume Vanier entre la théorie dworkinienne de l'interprétation et l'office du juge

[2371] *Ibid.*, p. 155.

constitutionnel français[2372]. Dans le même sens, Guillaume Drago indique, en mentionnant Ronald Dworkin, que la justice constitutionnelle, qu'elle soit française ou américaine, supposerait une éthique et une déontologie distincte de celle des juges ordinaires[2373]. On considèrera encore, avec Prune Missofe, le lien entre les conceptions de la liberté d'expression de Ronald Dworkin et de la Cour Européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Handyside*[2374]. De son côté, Simon Serverin relève la manière dont le professeur japonais Hasebe Yasuo utilise la notion dworkinienne de droits comme atouts pour défendre un globalisme « détaché du contenu même de la Constitution en portant l'argumentation sur des valeurs communes aux sociétés libérales»[2375]. On citera l'opinion d'Evangelia Georgitsi indiquant que le principe de « "conciliation optimale" qui s'impose à la Cour fédérale allemande rejoint le postulat de la "solution unique" de Ronald Dworkin » mais ne laisse de poser question, relativement à l'existence de normes antagonistes[2376]. Enfin, Luc Bodiguel et Michael Cardwell retiennent que la démarche des militants anti-OGM peut être assimilée à un acte de désobéissance civile au sens dworkinien du terme, tandis que les juridictions françaises et britanniques maintiendraient à leur égard une attitude très légaliste[2377].

Au titre des applications prescriptives, on comptera les propos de Horatia Muir-Watt qui considère que les « cas difficiles » posés aux cours souveraines nationales, et notamment à la Cour de cassation, devraient en appeler, quant à leur résolution, à une approche comparative[2378]. Dans le même sens, on retiendra avec Thomas Kirszbaum qu'en oubliant la théorie dworkinienne, « la lecture qui prédomine en France perd de vue les débats complexes sur les justifications à long terme de l'*affirmative action* »[2379].

On comptera parmi les applications sceptiques celles qui tout en identifiant une rhétorique

---

[2372] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », *op. cit.*, p. 168.

[2373] Drago G., « Ethique et déontologie du juge constitutionnel français », in *Recueil Dalloz*, 1999, p. 263 (en ligne).

[2374] CEDH, Pl. 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, v. Missoffe P, « La neutralisation du délit d'outrage à magistrat, décision en faveur de la liberté d'expression ou expression casuistique de la marge d'appréciation des juridictions nationales ? », in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 05 février 2015,§23-24.

[2375] Serverin S., « Les globalismes du constitutionnalisme japonais », in *Jus Politicum*, n°15, Janvier 2016, p. 17 (en ligne).

[2376] L'auteure va jusqu'à indiquer qu'elle implique un transfert de pouvoir du législateur vers le juge, le premier étant contraint de légiférer conformément à la pondération optimale établie par le premier, Georgitsi E., « La proportionnalité comme instrument de "conciliation" des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 63, n°3, 2011, p. 582-583.

[2377] Bodiguel L. et Cardwell M., « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-OGM : au-delà des différences, une communauté d'esprit », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°2, 2011. p. 278-279.

[2378] Muir-Watt H., « La fonction subversive du droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52 n°3, juillet-septembre 2000, spéc. p. 526-527.

[2379] Kirszbaum T., « La discrimination positive territoriale : de l'égalité des chances à la mixité urbaine », in *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, éd. Le Seuil, 2004, p. 104.

proche de celle de Dworkin, n'y attachent pas les mêmes finalités axiologiques et interprétatives. En ce sens, Guillaume Tusseau s'appuie sur la distinction entre « principes » et « politiques » pour rendre compte de la décision n° 275/2016 de la Cour constitutionnelle italienne relative à l'éducation des personnes handicapées[2380]. L'usage de la distinction comme grille de lecture de la décision s'explique par le fait que la déclaration d'inconstitutionnalité formulée par Cour consitutionnelle italienne est justifiée au motif « qu'il revient au législateur […] d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux, de sorte que "leur proclamation ne se traduise pas dans une simple prévision programmatique" » . En ce sens, la Cour « [fait] du droit fondamental à l'éducation des personnes handicapées un principe au sens de Dworkin, elle exclut la possibilité même qu'il prenne place dans un raisonnement en termes de conciliation ou de proportionnalité tel que celui qui pourrait être pertinent pour une "politique" »[2381]. Il en va également ainsi lorsqu'il reconnaît que le Tribunal suprême de justice du Vénézuela « adopte une posture très dworkinienne »[2382] en faisant primer le projet politique de la communauté nationale porté par la Constitution sur les décisions supranationales de la Cour interaméricaine[2383]. Un même usage sceptique peut être identifié chez les professeurs Michel Troper et Pierre Brunet. Le premier, lorsqu'il signale que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tels qu'ils sont identifiés par le Conseil constitutionnel, appelle à un développement de la pensée dworkinienne en France[2384]. Le second lorsqu'il considère que la théorie dworkinienne « correspond exactement à ce [que les juges] expriment eux-mêmes sur leur propre activité », notamment au Conseil d'État[2385].

Ces exemples mettent en avant un effet d'ouverture de la portée du discours doctrinal. La réception de l'œuvre dworkinienne ne justifie pas simplement une étude théorique, généraliste et abstraite, ni ne se borne à une étude circonstanciée du droit américain et de ses spécificités. Elle

---

[2380] Cour constitutionnelle italienne, 19 octobre 2016, sentence 275/2016. V. Roblot-Troizier A. et Tusseau G., « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, 2017, p. 561 (en ligne).
[2381] *Ibid.*.
[2382] V. Roblot-Troizier A. et Tusseau G., « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, 2012, p. 528.
[2383] Tribunal suprême de justice du Vénézuela, Chambre constitutionnelle, Expediente n° 11-1130 du 17 oct. 2011.
[2384] Troper M., « Présentation », *op. cit.*, p. 29-30.
[2385] L'auteur cite les extraits des conclusions suivantes en ce qu'ils illustreraient la rhétorique dworkinienne à propos des principes : « […]conclusions du président Labetoulle sous CE, Sect., 27 octobre 1978, *Debout,* Rec. 395 » : « l'affirmation d'un nouveau principe général du droit est moins la création ex nihilo d'une règle vraiment nouvelle que la reconnaissance et la consécration d'une norme jusqu'alors inexprimée mais néanmoins sous-jacente» . Et […] Combrexelle J.-D., « concl. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresboeuf », *RFDA* 2000, p. 579 : « Un des principes directeurs qui guide notre système juridique se réfère implicitement à l'exigence de rationalité. Chaque dossier a une solution logique et rationnelle qui suppose une connaissance optimale des éléments de fait et de droit de l'affaire. Tous les éléments de la procédure (…) tendent à organiser cette connaissance intime du dossier qui seule permet de dégager cette solution rationnelle » ; v. Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme » , *op. cit.*, p. 13 (en ligne).

appelle au contraire la doctrine à une véritable ouverture comparatiste. A cet égard, il est utile de rappeler l'approche qu'adopte Jean-Yves Chérot pour étudier les rapports entre le concept de droit et la globalisation[2386]. Avec des accents très dworkiniens, il indique que « le problème n'est pas de chercher le critère qui fait d'un système institutionnalisé de normes un système juridique » mais « de répondre à des questions telles que celles des rapports entre droit et morale, droit et justice, l'autorité du droit, la forme de l'argument juridique, etc. »[2387]. Toutefois, dans un contexte de globalisation, cet impératif suggère « de comparer notre concept de droit avec d'autres concepts de droit que nous pourrions observer […] à partir de l'analyse de la compréhension qu'il pourrait avoir dans d'autres systèmes politiques »[2388]. Nul doute que l'effet d'ouverture comparatiste engendré par la réception de l'œuvre dworkinienne s'inscrive dans le cadre de telles exigences.

En ce sens, l'œuvre dworkinienne n'est pas simplement intéressante en tant qu'elle constituerait un spécimen notable de la doctrine anglo-saxonne, à même d'éclairer des études de doctrine comparée, elle l'est plus particulièrement en ce que sa réception tend à transcender les frontières souvent bien gardées des cultures juridiques nationales.

Section 2 – Les limites aux effets d'ouverture de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin

Les effets d'ouverture de la réception ne sont pas les seuls à l'œuvre. Le jeu doctrinal est un complexe sur lequel et à partir duquel différentes forces s'exercent. Pour le dire autrement, s'il n'était que des effets d'ouverture octroyée par la réception, l'œuvre de Dworkin serait partout étudiée, commentée et appliquée. Or, il n'en est rien. Les effets d'ouverture que nous avons identifiés sont balancés par d'autres effets, de résistance, qui viennent limiter, parfois drastiquement, les conséquences des premiers. A l'instar des effets d'ouverture, les effets limitatifs sont principalement le fait de représentations, mais celles-ci ne découlent pas strictement des discours de réception, ni même des seuls discours doctrinaux, elles sont aussi pour partie le fait des structures empiriques sociales, linguistiques, et bien sûr juridiques, dans lesquelles elles s'inscrivent. On se doute que de tels effets répondent d'un registre de causalité particulièrement difficile à identifier. S'il l'on conçoit trivialement que les effets d'ouverture sont limités par quelque chose qui leur interdit de s'accomplir pleinement, il est en revanche moins aisé de déterminer avec précision ce qui suscite de tels effets :

[2386] Bien que l'auteur ne cite que très ponctuellement Dworkin dans ce texte, v. Chérot J-Y., « Concept de droit et globalisation », in *La science du droit dans la globalisation*, J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.), éd. Bruylant, 2012.
[2387] *Ibid.*, p. 10.
[2388] *Ibid.*, p. 10.

on voit bien les limites, sans toujours percevoir distinctement leurs causes. Là encore, sans que leur identification s'apparente à de la pure conjecture, il reste que les hypothèses formulées à propos de ces contraintes limitatives mériteraient d'être testées au regard d'objets voisins pour être enrichies, modifiées ou nuancées. Nous nous bornerons à dégager les facteurs qui nous paraissent jouer un rôle dans la limitation des effets de la réception sur l'auditoire, bien qu'il ne soit pas toujours possible, en l'absence des données empiriques adéquates, de déterminer avec précision la part prise par tel ou tel facteur. Ces effets limitatifs peuvent être distingués selon qu'ils agissent à l'égard de l'ouverture épistémologique (§1), ou sur l'ouverture de la portée du discours (§2).

§1. Les limites de l'ouverture épistémologique

L'œuvre reçue indique clairement une volonté de bouleversement épistémologique. Elle incline l'auditoire à abandonner un certain nombre de paradigmes, des dichotomies qui structurent de manière interne les disciplines à l'architecture externe entre ces disciplines. Pour autant, une telle ambition se heurte à des résistances, effets limitatifs, qui renforcent le sentiment de frontières au sein et entre les disciplines. Ces effets creusent les sillons définitionnels et les dichotomies que Dworkin prétendait estomper, en même temps qu'ils pérennisent des disjonctions fortes entre les méthodologies et les objets disciplinaires. On peut les imputer, d'une part, au fait que la théorie dworkinienne, en dépit d'une réception conséquente, manque d'adeptes (A), et d'autre part, aux résistances structurelles opposées par la division disciplinaire (B).

A. Les limites de l'ouverture épistémologique : une théorie sans adeptes ?

Le retentissement d'une pièce de théâtre peut se mesurer au public rassemblé pour sa première ; son succès, à la constance de l'auditoire au gré des représentations ; son héritage, aux nouvelles mises en scène et pièces qu'elle inspire. En filant la métaphore, on pourrait retenir que l'entreprise dworkinienne profite d'un grand retentissement, de même que d'un succès indéniable, alors que son héritage, en France, demeure assez faible.

Il faut d'emblée relever le trouble que peut susciter la considération par la réception de cette question. D'aucuns retiennent que les thèses dworkinniennes auraient un succès très large alors que d'autres, au contraire, soutiennent qu'elles seraient amplement ignorées. Comment rendre compte d'un tel dissensus ? A l'examen, il apparaît que de tels jugements sont polarisés par l'avis que les discours portent sur l'œuvre elle-même. Un discours globalement positif à l'égard de l'œuvre

dworkinienne tend à souligner sa méconnaissance[2389] tandis qu'à l'inverse, les discours critiques s'appliquent à identifier le succès dont il profiterait[2390]. Cette tension nous paraît pouvoir être élucidée par des considérations rhétoriques. De ce point de vue, l'impact d'un discours laudatif est plus notable s'il donne le sentiment d'être isolé, et de réparer une injustice. A l'inverse, la portée d'un discours critique se mesure à la crédibilité voire à la domination de la pensée qu'il attaque. Si ce genre d'écarts d'appréciation n'est pas anormal, en ce qu'il accompagne l'opposition entre différentes écoles ou courants de pensée au sein d'une discipline, il ne constitue cependant qu'un indice imparfait de l'accueil véritablement reçu par l'œuvre.

La réception en France de l'œuvre de Ronald Dworkin traduit une certaine popularité des thèses dworkiniennes, au sens où elles sont relativement bien connues d'un public de philosophes politiques et de théoriciens du droit. Cette popularité se traduit par une diffusion certaine des ouvrages dworkiniens en français, et par le commentaire régulier d'un certain nombre de ses thèses. Toutefois, un tel succès n'est pas total puisque nombre d'effets supposés par l'œuvre dépendent, outre d'une ample réception, de son acceptation. Ainsi, il ne suffit pas que la réception se saisisse de l'œuvre pour exercer pleinement les effets d'ouverture qui lui sont sous-jacents. Il faut, au-delà, qu'elle les relaie, en marquant un rapport de connivence qui ferait de la réception, ou d'une de ses parties, l'héritière de l'œuvre. De tels adeptes de l'œuvre dworkinienne sont rares, pour ne pas dire inexistants. En effet, premièrement, les dichotomies traditionnelles semblent se reformer autour de l'œuvre qui prétendait les dissoudre (1), deuxièmement, la théorie dworkinienne ne trouve pas sa place parmi cette reconfiguration, suggérant qu'elle demeure une entité doctrinale isolée, incapable d'intégrer de manière satisfaisante le jeu des querelles épistémologiques, et partant, privée des zélateurs véritables censés assurer son accomplissement (2).

1. La permanence des dichotomies traditionnelles

Si la réception de l'œuvre dworkinienne peut supposer un effet d'éclatement des dichotomies

[2389] V. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 11 ; Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux » , *op. cit.*, p. 135 et 155-156 ; Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme » , *op. cit.*, p. 320.

[2390] V. Pfersmann O., « Morale et Droit» , in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), *op. cit.*, p. 1045, ou l'auteur identifie « l'immense attraction» exercée par l'argumentation dworkinienne ; v. également Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme », *op. cit.*, p. 13 (en ligne) ; Millard É., « L'interprétation juridique comme acte d'autorité» , in *La notion d'autorité en droit,* J. Cagiao y Conde (dir.), éd. Le Manuscrit, 2014, p. 51 et s.; Brunet P., « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain », in *Droit et Economie. Interférences et interactions*, Mélanges en l'honneur de Michel Bazex, Lexis-Nexis, 2009, p. 51-64.

traditionnelles, un tel effet est en réalité limité, voire superficiel. D'aucuns concèdent à la pensée dworkinienne le fait de s'inscrire dans une troisième voie[2391]. Cependant, elle ne parvient pas à dissoudre les oppositions traditionnelles, au contraire, on y réduit parfois l'entreprise dworkinienne. Finalement, « [accusée] par chaque camp de faire le jeu de "l'ennemi" »[2392], la théorie dworkinienne aurait contribué à les renforcer plutôt qu'à les dépasser.

Premièrement, il faut reconnaître que les courants de pensée traditionnels, au premier rang desquels le positivisme, qui est la cible principale de Dworkin, survivent à son attaque. On a déjà longuement envisagé les réponses d'inspiration positiviste opposées aux thèses dworkinienne, qu'il suffise ici de rappeler brièvement leur teneur. Le positivisme répond généralement sur deux fronts, soit défensivement, soit offensivement. D'un point de vue défensif, la parade revient à dénoncer la mécompréhension, par Dworkin, des thèses positivistes. Ce dernier suppose que le positivisme conçoit un champ du droit « fondamentalement distinct de la morale»[2393]. Il le ferait notamment en caractérisant le droit comme un système de règles identifiables à partir d'un test de *pedigree*. Mais le positivisme ne défend pas cette position ailleurs que dans la reconstruction qu'en propose Dworkin. Le positivisme analytique soutient principalement une thèse méthodologique suivant laquelle la théorie du droit est axiologiquement neutre[2394], parfois doublée d'une thèse substantielle tenant que la validité du droit peut-être exclusivement identifiée à partir de sources sociales[2395]. Or, une telle posture s'accommode très bien du fait que le droit et la morale ne soit pas « fondamentalement distincts » . D'une part elle peut tout à fait rendre compte de l'idée que la norme constituée par la décision ne découle pas logiquement d'une hiérarchie normative qui lui préexisterait mais résulte de l'interprétation[2396], d'autre part, elle peut également justifier du fait que les juges, dans le cadre de

[2391] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 136 ; Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », *op. cit.*, p. 322-325.
[2392] Niort J-F., Vannier G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », *op. cit.*, p. 166.
[2393] On retrouve l'expression chez le Professeur Jean-Yves Chérot in « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain Une discussion avec Robert Alexy », *op. cit.*, p. 15 (en ligne).
[2394] V. Carpentier M., « Positivisme analytique et positivisme normatif dans Law, Liberty and Morality », in Droit *et philosophie*, vol. 6, 2014, p. 44. Cette caractérisation correspond à la thèse méthodologique de Norberto Bobbio, Bobbio N., « Sur le positivisme juridique», in *Essais de théorie du droit*, Bruylant, LGDJ, 1998, p. 23-38, de même qu'à une lecture charitable de la thèse de la séparabilité (separability thesis) comprise comme thèse de la neutralité, v. Green L., « Legal Positivism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (dir.), spéc. §4.2 et 4.3; ainsi que Pino G., « Positivism, Legal Validity, and the Separation of Law and Morals », in *Ratio Juris*, vol. 27, 2014, p. 190-217.
[2395] Carpentier M., « Positivisme analytique et positivisme normatif dans Law, Liberty and Morality », *op. cit.*, p. 43. C'est l'équivalent de la thèse des sources sociales du droit (source thesis ou social thesis), V. Gardner J., « Legal Positivism : 5 ½ myths », in *American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, 2001 ; Leiter B., « Why Legal Positivism? », in *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper,* n°298, 2009. Cette seconde thèse n'est pas commune à tous les positivismes, ainsi, elle nous paraît singulièrement altérée dans les variantes réalistes.
[2396] Quoique cette idée soit assez largement partagée, on la retrouve défendue dans un cadre positiviste sous la forme de

leur office, mobilisent des principes impliquant une interprétation morale[2397]. Si le positivisme peut rendre compte des désaccords interprétatifs caractérisant le droit et qu'il peut apprécier les rapports d'enchevêtrement du droit avec d'autres systèmes normatifs comme la morale, alors le procès qui lui est intenté débouche sur un non-lieu. La stratégie offensive qu'il développe en parallèle revient à soulever le coût prohibitif auquel Dworkin astreint la théorie du droit. En ce sens, l'adoption d'une conception dworkinienne suppose un engagement en vue d'une ontologie réaliste douteuse[2398] dont la portée justificative est faible[2399] et la valeur heuristique nulle[2400]. Ce qui, pour Dworkin, s'écrit « vérité » , le positivisme le prononce irrémédiablement « volonté » .

La contribution de cette sévère réponse au maintien des dichotomies traditionnelles doit être appréciée au regard d'un mouvement parallèle visant à réintégrer Dworkin dans le giron du spectre théorique traditionnel[2401]. Ainsi de la tentative de Françoise Michaut de ramener Ronald Dworkin au bercail positiviste ou au contraire, des positivistes, de le classer parmi les jusnaturalistes[2402]. Outre les propositions radicales de classement, il faut également compter avec les lectures dichotomiques, qui identifient, chez Dworkin, la coexistence de thèses positivistes et jusnaturalistes[2403]. De telles opérations de rapatriement se retrouvent également en philosophie, on l'a vu, où l'on cherche à rattacher Dworkin au débat épistémologique entre réalisme et antiréalisme moral, ou au débat politiste opposant les partisans d'une démocratie procédurale et les partisans d'une démocratie subtantielle.

Ces phénomènes n'ont pas d'implications nécessaires à l'égard de l'œuvre de Ronald Dworkin, les critiques peuvent être jugées erronées et les tentatives de classifications malvenues. Pour autant, ils révèlent une limitation drastique de ses effets. Ainsi, ils témoignent de son échec relativement à la prétention d'ouvrir le champ épistémologique des disciplines que l'œuvre interroge.

---

la théorie réaliste de l'interprétation formulée par Michel Troper, v. Troper M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, éd. PUF, 1994 ; Troper M., *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, éd. PUF, 2001 ; Troper M., *Le droit et la nécessité*, éd. PUF, 2011.

[2397] Dès lors que de tels principes dépendent ultimement, quant à leur validité, de l'identification d'une source sociale, v. par exemple Guastini R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », in *Droit et société*, *op. cit.*, spéc. p. 23 ; Raptopoulos T., « Le positivisme analytique », *op. cit.*, spéc. p. 235 ; Pfersmann O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *op. cit.*, p. 27-30.

[2398] Pfersmann O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *op. cit.*, p. 23-24.

[2399] V. Troper M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 66.

[2400] Pfersmann O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *op. cit.*, p. 24-27.

[2401] A cet égard Michel Troper, en citant différents débats relatifs au classement de Dworkin comme jusnaturaliste ou positiviste, retient que la question reçoit des « conclusions très variées » , v. « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *op. cit.*, p. 53 spéc. n. 1.

[2402] Troper M., « Présentation» , *op. cit.*, p. 29 ; Brunet P., « Irrationalisme et antiformalisme» , *op. cit.*, p. 214.

[2403] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », *op. cit.*, p. 322.

2. La théorie dworkinienne dans le jeu des écoles

L'absence de reconnaissance de la théorie dworkinienne dans le spectre épistémologique constitue un élément supplémentaire du revers de cette stratégie d'ouverture. En effet, on pourrait imaginer que la tentative dworkinienne, si elle n'a pas contribué à bouleverser radicalement les paradigmes dont elle s'empare, a néanmoins conduit à leur altération. En ce sens, l'œuvre de Dworkin ne supplanterait pas le cadre préexistant, mais elle viendrait néanmoins le modifier en s'érigeant en alternative de poids à la classification usuelle. Une telle hypothèse ne résiste guère à l'analyse.

A n'en pas douter, Dworkin est bien l'instigateur d'une troisième voie épistémologique. Il abolit la différence entre création et application du droit dès lors que la démarche est uniformément interprétative[2404]. L'interprétation juridique se voit annexée, dans une certaine mesure, par l'interprétation morale, en raison de la nature axiologique des principes juridiques. Une telle perspective suppose d'une part, une méthodologie interprétative originale ainsi qu'une théorie constitutionnelle particulière visant à penser « *les droits de l'homme sans jusnaturalisme* » [2405]. L'une comme l'autre ne recueillent qu'un suffrage très limité.

La théorie dworkinienne a engendré un label qui lui est propre, l'interprétativisme[2406]. Or, à notre connaissance, personne en France ne s'en est jamais réclamé. S'il existe bien des auteurs favorables à certaines thèses dworkiniennes, ils le sont au prix de certaines concessions ou reconstructions. Ainsi Alain Policar semble-t-il rejeter le caractère anti-naturaliste de l'œuvre dworkinienne et lui préférer une forme de naturalisme non-réductionniste[2407]. De son côté, Jean-Yves Chérot, bien qu'il soutienne Dworkin dans un certain nombre de critiques du positivisme, ne semble pas condamner radicalement l'approche analytique supposée par le positivisme[2408]. Enfin, chez Cyril Sintez et Jimena Andino Dorato, l'adhésion se fait au prix d'une reconstruction de la pensée dworkinienne comme constructivisme[2409], perspective qui fait fi du rejet explicite du constructivisme

[2404] Chérot J-Y, « Eloge de la théorie », in *RRJ*, *Cahiers de méthodologie juridique*, 2016-5, p. 1894-1895 ; Chérot J-Y., « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain, Une discussion avec Robert Alexy », *op. cit.*, p. 15.
[2405] Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 154.
[2406] En anglais *interpretivism*, cf. Stavropoulos N., « Legal Interpretivism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (dir.).
[2407] Plus proche des pensées de Charles Larmore ou Geoffrey Sayre-McCord, v. Policar A., *Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité*, *op. cit.*, p. 131-135.
[2408] Cf. Chérot J-Y., « Le positivisme juridique en questions. Essai sur le positivisme juridique contemporain », *op. cit.*, p. 9-10.
[2409] Sintez C. et Andino Dorato J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », *op. cit.*, p.

par Dworkin[2410].

On pourrait considérer qu'en l'absence d'adhésions explicitement revendiquées, l'œuvre dworkinienne suppose un héritage insoupçonné *via* un réseau d'influences masquées. C'est la question que soulève la reconnaissance d'un courant de pensée néoconstitutionnaliste dont Dworkin serait l'un des pères fondateurs[2411]. Il est indéniable que le constitutionnalisme contemporain traduit une mutation dans l'appréhension de la normativité constitutionnelle et de sa garantie. Il est également constant que Dworkin, grâce à la conceptualisation des principes et d'une démarche interprétative minorant le pouvoir discrétionnaire du juge, a constitué une ressource importante de son développement. Sans nous engager dans des développements complexes relatifs au néoconstitutionnalisme[2412], il apparaît cependant possible de douter de l'idée que ce constitutionnalisme contemporain, avatar de la pensée dworkinienne, connaisse un fort relai en France.

Si, pour reprendre les termes de Riccardo Guastini, le néoconstitutionnalisme apparaît comme « un conglomérat (aux contours flous) de positions axiologiques et de thèses normatives»[2413], Mauro Barberis a déployé des efforts conséquents pour définir la notion et répondre à cette « provocation »[2414]. Il rattache en ce sens plusieurs thèses aux théories néoconstitutionnalistes :

1. Elles sont *explicites* à propos d'une connexion entre le droit et la morale[2415].

2. Elles ont une théorie des normes qui distinguent règles et principes et privilégient les seconds[2416].

3. Elles défendent une conception du raisonnement juridique dans lequel s'entrelacent

338-340.

[2410] En outre, le constructivisme ne se comprend pas nécessairement comme une théorie interprétative mais peut se concevoir comme un constructivisme d'inspiration analytique et positiviste, v. en ce sens Magnon X., « Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n°31-2015, 2016, p. 22-23.

[2411] V. Brunet P., « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain » , *op. cit.* ; Mercier J., *Essai sur le néoconstitutionnalisme, op. cit.* ; Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*.

[2412] Sur les conceptions néoconstitutionnalistes de la garantie de la norme constitutionnelle et sa compatibilité avec la notion de sanction constitutionnelle, on renverra notamment à Bottini E., *La sanction constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 505-551.

[2413] Guastini R., « Sur le néoconstitutionnalisme» , trad. franç. J. Mercier, in *Le droit entre autonomie et ouverture*. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel, sous la coord. de Jean-Yves Chérot et al., éd. Bruylant, 2013, p. 267.

[2414] Le terme est de l'auteur Barberis M., « Le néoconstitutionnalisme existe-t-il ? » , in *Revus* [en ligne], n°25, 2015, p. 102. Il rappelle en outre que c'est Susanna Pozzolo (« Neoconstitucionalismo y especifidad de la interpretación constitucional », in *Doxa* 21, 1998, p. 339–353) qui en est à l'origine, que Paolo Commanducci (Constitución y teoría del derecho, éd. Fontamara, 2007, p. 74, n. 2) l'a le premier problématisé, alors qu'on doit à Mauro Barberis lui-même sa première définition.

[2415] Barberis M., « Le néoconstitutionnalisme existe-t-il ?» , *op. cit.*, p. 110.

[2416] *Ibid.*, p. 111-112.

subsomption et pondération, d'où la figure du balancement[2417].

Cette conception est indéniablement rattachable à la théorie dworkinienne au sens où cette dernière satisfait, en dépit de querelles terminologiques qui ne peuvent apparaître que verbales, aux trois thèses du néoconstitutionnalisme. Cependant, bien qu'un tel néoconstitutionnalisme connaisse des développements subséquents dans certains pays, ou auprès de certaines juridictions, notamment supra nationales, il est moins certain qu'il face l'objet d'une adhésion expresse sur les territoires institutionnel et doctrinal en France. On ne peut douter qu'un tel mouvement affecte les acteurs juridiques en France. On l'a vu, le fréquent recours à la notion de principe ou l'invocation de stratégies de balancement et de pondération s'inscrivent dans ce cadre. Pour autant, l'accueil du néoconstitutionnalisme demeure timoré ou à tout le moins, souterrain[2418]. En effet, on ne constate guère de concessions à l'encontre de la distinction entre droit et morale, celle-ci faisant toujours figure de repoussoir proscrit par les impératifs de sécurité juridique. Dans le même sens, si l'on reconnaît l'existence d'une distinction entre règles et principes, ces derniers apparaissent soumis à des exigences rhétoriques contraignantes comme leur rattachement à un texte. Enfin, les stratégies de balancement demeurent minoritaires et apparaissent justifiées (ou devoir être justifiées) par les impératifs du droit lui-même : vide juridique, impératif normatif de conciliation, antinomie ou conflit supposé.

Bien sûr, cette absence de reconnaissance expresse peut être le fait d'une volonté de dissimulation. Toujours est-il qu'elle prive concrètement la réception de l'œuvre dworkinienne des effets d'ouverture épistémologique qu'elle est censée emporter.

Ce qui semble compliquer l'adhésion c'est la perspective trop radicale de Dworkin. En France, la doctrine et la pratique juridique sont largement appuyées sur la table épistémologique que Dworkin prétend renverser.

B. Les limites de l'ouverture interdisciplinaire : les résistances structurelles de la division disciplinaire

Bien que les discours de réception poursuivent, dans une certaine mesure, la réalisation d'une ouverture épistémologique interdisciplinaire, il faut bien reconnaître que les pyramides disciplinaires sont toujours debout. A cet égard, il serait probablement plus juste, par ailleurs, d'utiliser la métaphore de « blocks » disciplinaires, au sens de l'unité d'architecture urbaine. En effet, la pyramide suggère

[2417] *Ibid.*, p. 113.
[2418] Nous y revenons plus bas, Deuxième partie, Titre II, Chapitre 2, Section 2, B., §1..

une indépendance, voire un isolément, qui ne rend pas compte des relations étroites qu'entretiennent entre elles les disciplines. Ainsi, une discipline dépend toujours, quant à sa définition, de disciplines mitoyennes qui sont susceptibles de restreindre ou d'étendre leur domaine en procédant à leur propre définition. La « rue » qui les sépare est donc la frontière en perpétuelle redéfinition à partir de laquelle on distingue les limites non pas d'un, mais de plusieurs champs disciplinaires. Il n'est pas exclu que l'on puisse également identifier, en filant la métaphore, des « super-blocks » ou des « sous-blocks ». Les premiers s'apparenteraient à des groupes de disciplines partageant certaines propriétés et concevant, quant à leur limitation externe, des artères plus importantes, des frontières plus marquées avec les autres ensembles (ainsi peut-être, des sciences humaines). Les seconds s'assimilent au contraire à des groupes internes aux disciplines, ils constitueraient un ensemble relativement homogène au sein d'une discipline, comme une spécialité ou un courant de pensée par exemple.

Cette métaphore présente un intérêt particulier dans le cas de Dworkin puisque précisément, il semble défendre l'hypothèse d'un « super-block » qui regrouperait l'ensemble des disciplines interprétatives, c'est-à-dire en étudiant ou mobilisant des concepts interprétatifs. Si la démarche est ambitieuse, peut-être trop ambitieuse pour supposer une adhésion immédiate et inconditionnelle, elle aurait pu néanmoins susciter l'intérêt dans le cadre des études juridiques qui en appellent de plus en plus à l'interdisciplinarité[2419]. On constate cependant que cette dimension de l'œuvre dworkinienne retient peu l'attention. Hormis le rapprochement entre la philosophie politique et le droit qui est régulièrement attesté, sa réception ne témoigne guère d'un objectif de décloisonnement disciplinaire ou plus ouvertement interdisciplinaire. Certes les discours de réceptions représentent une très grande variété de disciplines. Pour autant, ils agissent généralement pour le compte d'une discipline donnée et sans velléité interdisciplinaire particulière. Plusieurs éléments peuvent être avancés pour rendre compte de ce phénomène, nous en suivrons trois : une explication épistémique (1), une explication épistémologique (2) et une explication institutionnelle (3).

1. Une explication épistémique

Pour rendre compte du peu d'appétence interdisciplinaire suscitée par l'œuvre dworkinienne le premier facteur explicatif qui s'impose est le coût épistémique prohibitif qu'elle emporte. En effet,

[2419] V. Ost F. et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.* ; Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, spéc. Première partie. 2. Section 2. Les dépassements des formalismes juridiques : de l'appropriation des méthodes des sciences sociales à l'émancipation disciplinaire ; Bottini E., Brunet P. et Zevounou L. (dir.), *Usages de l'interdisciplinarité en droit*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2014.

non seulement l'œuvre de Dworkin suppose par elle-même une grande multidisciplinarité, mais elle semble en induire une plus grande encore.

On l'a vu, l'œuvre dworkinienne parcourt de nombreux domaines, du droit à l'éthique, en passant par l'épistémologie et la philosophie politique, le tout savamment mêlé de considérations linguistiques, littéraires, économiques, voire musicales. De ce fait, la maîtrise seule de l'œuvre dworkinienne et de son applicabilité disciplinaire impose une solide connaissance interdisciplinaire pour peu que l'on aspire à la vérifier sérieusement. Il faudrait en effet disposer d'une connaissance solide des différents champs concernés afin d'envisager la pertinence des différentes analogies et des transpositions successives opérées par l'œuvre.

En effet, les disciplines sont structurées autour de paradigmes[2420] ou de langages qui leur sont propres. Suivant une hypothèse pessimiste, généralement attribuée à Kuhn ou Feyerabend, les disciplines emportent l'adoption de paradigmes particuliers qui sont incommensurables entre eux. Dans cette logique, l'interdisciplinarité n'est toujours qu'une forme de pluridisciplinarité, on ne peut traduire le langage d'une discipline dans une autre mais seulement les juxtaposer. A l'inverse, dans une perspective plus optimiste, les différents langages disciplinaires ressortent d'un même schème conceptuel ou de schèmes conceptuels proches[2421], et sont, par conséquent, totalement ou partiellement traduisibles les uns dans les autres[2422]. S'il faut bien considérer que la possibilité même de l'interdisciplinarité suppose de souscrire à une hypothèse du second type, celle-ci n'allège pas, pour autant, la difficulté et l'ampleur de la traduction supposée par la démarche interdisciplinaire. Or, cette difficulté s'accroît exponentiellement si on ne se limite plus aux seuls champs dont l'œuvre dworkinienne s'empare explicitement en tenant compte de l'ensemble des champs couverts par son épistémologie interprétative.

Nous avons constaté que le concept de concept interprétatif était, dans la logique dworkinienne, particulièrement malléable. Ultimement, tout concept sujet à controverse et ne supposant aucun test intersubjectivement admis quant à leur résolution est un concept interprétatif. Ainsi compris, les concepts interprétatifs sont légion, et avec eux s'étend le domaine de la démarche

[2420] Au sens de Kuhn, le paradigme emporte notamment la définition d'énigmes typiques et d'appareils conceptuels et méthodologiques à même de les résoudre, cf. *La structure des révolutions scientifiques, op. cit*.

[2421] La notion de schème conceptuel est notamment utilisée par Quine ou Davidson pour évoquer la structure conceptuelle d'un langage dans sa relation avec la réalité, v. Quine W.V.O.,*1960, Word and Object*, Cambridge, éd. M.I.T. Press, 1960, p. 260 ; Davidson D., « On the very idea of a conceptual scheme» , in *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, vol. 47, 1973 - 1974, p. 5-20.

[2422] P.M.S. Hacker, à propos de la physique, atteste d'une telle incommensurabilité entre les disciplines ou différents courants d'une discipline en considérant qu'elle résulte d'une intraduisibilité des concepts d'un langage disciplinaire dans un autre. Pour autant, cette incommensurabilité n'aurait pas d'impact sur la vérité, au sens substantielle, de ces propositions, les propositions les exprimant seraient simplement intraduisibles les unes dans les autres, v. Hacker P.M.S., « Sur l'idée de schème conceptuel chez Davidson» , *Revue du MAUSS*, 2001/1, n°17, spéc. p. 327-331.

interprétative dworkinienne. Si l'on souscrit avec Dworkin à l'idée que les concepts interprétatifs doivent faire l'objet d'une méthodologie interprétative, on tend alors à considérer que la totalité de la philosophie, une bonne partie des sciences humaines et même une quantité significative des sciences de la nature, tombent sous la coupe d'une telle méthodologie.

En outre, la démarche interprétative n'est pas seulement facultative au sens où elle permettrait un éclairage d'un domaine donné à partir d'autre domaines, elle est requise comme condition de validité des propositions formulées dans ce domaine. En effet, l'approche holiste adoptée par Dworkin suggère une interdépendance de la validité des arguments. Dès lors, la vérité d'une proposition dans un domaine donné est solidaire des propositions interprétatives dans leur ensemble. Ce n'est plus simplement l'ensemble du droit qu'une proposition juridique doit considérer pour espérer prétendre à la validité, c'est la sphère axiologique, ou interprétative, dans sa totalité.

En dépit de l'attrait conceptuel qu'elle peut véhiculer, la démarche holiste dworkinienne emporte avec elle un fardeau épistémique extravagant. L'ardeur interdisciplinaire du lectorat, même audacieux, s'en trouve de ce fait considérablement tempérée.

2. Une explication épistémologique

Un second facteur explicatif peut être dégagé à partir des finalités, en l'occurrence les finalités épistémologiques, poursuivies par l'ouverture interdisciplinaire. L'émancipation disciplinaire, et par extension la démarche pluridisciplinaire, apparaît commandée, entre autres, par une appréciation des limites du champ disciplinaire compris suivant un paradigme donné. La pluridisciplinarité agit alors comme une « mise à l'épreuve des pouvoirs inhérents à chaque discipline qui a tendance, en raison de sa clôture, à ériger des conclusions provisoires en dogmes ou en vérités »[2423]. En cela, l'ouverture disciplinaire démontre un potentiel aussi bien subversif[2424] qu'épistémologique[2425]. Elle vise à dénoncer les insuffisances des paradigmes disciplinaires autant qu'à la perfectionner à la lumière de méthodes et faits émergeant de la confrontation interdisciplinaire[2426].

[2423] Resweber J-P., « Les enjeux de l'interdisciplinarité », *Questions de communication* [En ligne], n°19, 2011, p. 176.
[2424] V. Resweber J-P., *La méthode interdisciplinaire*, éd. PUF, 1981, spéc. Chap. 3. La fonction contestataire de l'interdisciplinarité ; v. également pour le droit, Zevounou L., « Introduction », in *Usages de l'interdisciplinarité en droit*, Bottini E., Brunet P. et Zevounou L. (dir.), *op. cit.*.
[2425] « En s'affrontant au plan des méthodes, les disciplines se "falsifient" mutuellement et où, en confrontant leurs résultats, elles réalisent entre elles des transferts de notions, de logiques et de concepts qui subvertissent leur champ disciplinaire et les prépare à répondre à des questions complexes », Resweber J-P., « Les enjeux de l'interdisciplinarité », *Questions de communication* [En ligne], *ibid.*, p. 199.
[2426] « On ne saurait falsifier les savoirs de l'intérieur de la discipline qui les a produits. C'est en les examinant du lieu de la marge aménagée par l'interdisciplinarité qu'ils peuvent être testés et contestés» , Resweber J-P., « Les enjeux de l'interdisciplinarité », *op. cit.*, p. 179.

Une telle vertu de la démarche interdisciplinaire est également attestée pour les disciplines juridiques[2427]. Toutefois, il est constant que la poursuite d'un objectif épistémologique n'aille pas sans exigences méthodologiques[2428]. L'impératif de dévoilement comme la contestation des méthodes traditionnelles impliquent la possibilité de contrôler intersubjectivement les propositions alternatives issues de la confrontation interdisciplinaire. C'est sur ce dernier point que la théorie dworkinienne semble pêcher.

Les usages subversifs de la démarche interdisciplinaire, en ce qu'ils rompent avec le paradigme disciplinaire dominant, doivent compenser la rupture méthodologique par la démonstration d'un gain épistémique[2429]. La communauté disciplinaire visée doit pouvoir contrôler intersubjectivement le gain épistémique découlant du recours à l'interdisciplinarité. Dans le cas contraire, le recours à l'interdisciplinarité demeure de l'ordre de l'apparat rhétorique, une simple invocation dénuée de résultats substantiels. Or, l'épistémologie dworkinienne s'accomode mal de cet objectif, si tant qu'elle offre un dévoilement, il reste hermétique à tout contrôle intersubjectif. D'une part, l'œuvre dworkinienne suppose une méthode aux contours flous, difficile à exemplifier pratiquement, difficile à communiquer didactiquement ; d'autre part, elle ne se targue nullement d'aboutir à des résultats consensuels au sein d'une discipline, au contraire, elle reconnaît explicitement le caractère controversé de ses conclusions. De telles caractéristiques érodent le potentiel interdisciplinaire de la théorie dworkinienne.

3. Une explication institutionnelle.

Un dernier facteur limitant les effets d'ouverture de la réception de l'œuvre dworkinienne est constitué par certaines caractéristiques propres à l'institution universitaire. Celle-ci est indéniablement structurée en disciplines, et l'ouverture interdisciplinaire à laquelle on les invite parfois ne va pas sans difficultés pratiques. La structuration disciplinaire suppose non seulement l'adoption de paradigmes ou d'un schème conceptuel propres à chaque discipline, mais également une concrétisation sociale particulière. Les champs disciplinaires peuvent se comprendre comme des institutions ou, à tout le moins, comme des lieux semi-institutionnalisés.

Si l'on reprend la définition du doyen Maurice Hauriou :

[2427] La démarche interdisciplinaire peut en ce sens» compléter [la méthode juridique] en engageant le juriste vers d'autres savoirs plus aptes à saisir la complexité voire l'intégralité de l'objet étudié» , Cf. Champeil-Desplats V., Méthodologies du droit et des sciences du droit, *op. cit.*, p. 170.
[2428] Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du dro*it, *op. cit.*, p. 345.
[2429] Zevounou L., « Introduction », in *Usages de l'interdisciplinarité en droit*, Bottini E., Brunet P. et Zevounou L. (dir.), *op. cit.*.

> « Une institution est une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »[2430].

Or, les champs disciplinaires répondent assez bien à cette définition, ils sont représentés par une communauté concrète d'individus, collectivement organisée autour d'activités, de lieux, et d'outils partiellement définis par le droit, en vue d'une finalité heuristique partagée. On soulignera à raison que la théorie de l'institution insiste notamment sur la dimension juridique de l'organisation comme sur l'existence « d'organes du pouvoirs» et de « procédures » . Toutefois, les champs disciplinaires, s'ils font l'objet d'une forme d'encadrement juridique comme de rapports de pouvoirs réglés par des procédures, ménagent une part importante de liberté à ses acteurs dans l'exercice de leur activité[2431]. Cette liberté académique de l'enseignement et de la recherche, quoiqu'impliquant certaines limites juridiques[2432], est largement régulée par des procédures, notamment disciplinaires, internes au champ, voire par des processus informels et non procéduralisés[2433]. Quand bien même on pointerait certains défauts naissant de cette forme de régulation[2434], on tend à la privilégier à un encadrement hiérarchique et juridique vertical, qui conduirait à la négation de la liberté caractéristique des activités de recherche et d'enseignement[2435]. Cette spécificité conduit à distinguer la logique institutionnelle disciplinaire de celle d'autres institutions, dans lesquelles la dimension hiérarchique et juridique est plus prégnante, en ce sens, on peut bien parler des champs disciplinaires comme de lieux semi-institutionnalisés[2436].

Or, la manière dont le champ disciplinaire juridique s'est institutionnalisé en France emporte un certain rejet de l'interdisciplinarité. Il ne s'agit pas d'un rejet de principe mais bien d'une

---

[2430] Hauriou M., « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté, Cahiers de la Nouvelle Journée*, n°23, 1925, p. 96 cité par Millard É., « Hauriou et la théorie de l'institution» , in *Droit et société*, n°30-31, 1995, L'environnement et le droit, p. 392.

[2431] V. notamment Beaud O., « Les libertés universitaires (I) », *Commentaire*, 2010/1, n° 129, p. 175-196.

[2432] Notamment *via* les art. 3 et 57 de la loi du 26 janvier 1984, cf. Beaud Olivier, « Les libertés universitaires (II)» , Commentaire, 2010/2, n°130, p. 473.

[2433] V. Beaud Olivier, « Les libertés universitaires (II) », *op. cit.*, p. 473.

[2434] V. en ce sens, Elster J., « Obscurantisme et liberté de l'enseignement et de la recherche », *Commentaire,* 2016/1, n°153, p. 139-149.

[2435] V. Skúlason P., « L'Université et l'éthique de la connaissance », *Philosophia Scientiæ* [En ligne], 13-1, 2009 ; Gary-Bobo R., Trannoy A., « Pour la séparation des pouvoirs dans les universités : propositions », *Commentaire*, 2013/2, n°142, p. 349-358.

[2436] Dezalay Y., « La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles » , *op. cit.*, p. 233. On ne considère pas cependant que cette qualification épuise les formes d'études dont les champs disciplinaires peuvent faire l'objet, ni encore qu'elle permet d'expliquer les causes de leur» institutionnalisation ». Elle constitue simplement un moyen de rendre compte des contraintes particulières qui s'y exercent. On souscrit en ce sens aux précautions énoncées par Éric Millard, v. Millard É., « Hauriou et la théorie de l'institution » , *op. cit.*, spéc. p. 406-409.

ostracisation de fait. L'interdisciplinarité ne se voit pas dénier toute valeur heuristique. Au contraire, il arrive ponctuellement qu'on lui reconnaisse une telle vertu[2437]. Toutefois, non seulement l'interdisciplinarité ne fait pas utilement partie, en France, de l'enseignement du droit[2438], mais au-delà, la recherche juridique lui témoigne un intérêt assez circonscrit. Pour être juste, il faut reconnaître que l'étude du droit, en France, a intégré certaines méthodes disciplinaires par le biais de la création de branches pluridisciplinaires : l'histoire du droit, la sociologie du droit, la philosophie du droit, l'anthropologie du droit, etc. Ces développements demeurent cependant limités au regard de ceux connus aux États-Unis *via* les mouvements des « *Law and* »[2439]. En outre, ils donnent généralement lieu à la création de sous disciplines, quasiment autonomes, qui n'entretiennent que peu de relations avec les autres branches du droit[2440]. Enfin, et c'est le point notable, la forme de l'ouverture disciplinaire, en France, apparaît incompatible avec celle proposée par Dworkin.

Ainsi, bien qu'il existe un mouvement incontestable initié par les juristes à l'égard de l'éthique, et notamment de la bioéthique[2441], celui-ci intéresse principalement une appréhension juridique de l'éthique à partir des développements scientifiques, médicaux et sociétaux. Elle ne prend pas la forme d'interrogations philosophiques abstraites sur le sens de la vie ou la responsabilité éthique comme c'est le cas chez Dworkin. D'une manière plus générale, le type de raisonnements transversaux et englobants adopté par Dworkin se trouve être relativement délaissé par les juristes en France.

Ces différents éléments indiquent que l'ouverture épistémologique proposée par Dworkin rencontre, en France, des résistances tenant à la structure du champ académique juridique. La poursuite de l'ouverture épistémologique dworkinienne emporte des coûts d'entrée et de sortie

[2437] V. par exemple Bottini E., Brunet P. et Zevounou L. (dir.), *Usages de l'interdisciplinarité en droit, op. cit.*.

[2438] « Les enseignements de licence s'apparentent bien à une espèce de» culture générale» sans véritable rapport avec le droit en action, la dogmatique juridique, trop abstraite et trop inutilement centrée sur les matières juridiques, remplaçant fort mal ce que pourrait être un véritable enseignement pluridisciplinaire des humanités et des sciences sociales. Ce n'est pas, en effet, le peu de sociologie, d'économie ou d'histoire qu'on y enseigne qui vienne infirmer ce constat. Ces matières ne sont généralement pas enseignées pour elles-mêmes de manière approfondie, mais indexées à l'apport qu'elles offrent à la dogmatique juridique au point d'être souvent qualifiées de "sciences auxiliaires du droit" » , Jamin C., Xifaras M., « Sur la formation des juristes en France. Prolégomènes à une enquête », *Commentaire,* 2015/2, n°150, p. 389.

[2439] Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du dro*it, *op. cit.*, p. 348-350.

[2440] Pour un exemple en ce sens, v. Soubiran-Paillet F., « Histoire du droit et sociologie : interrogations sur un vide disciplinaire », in *Genèses*, 29, 1997, p. 141-163 ; pour un contre-exemple articulant théorie du droit et histoire du droit v. Altwegg-Boussac M., Basset A. et Richard G. (dir.), *Les usages de la tradition dans le droit*, , éd. Mare et Martin, 2016. Cet isolement nous paraît vrai aussi, dans une certaine mesure, des branches du droit qui ne sont pas pluridisciplinairement marquées.

[2441] V. par exemple Binet J-R., *Droit de la bioéthique,* LGDJ, 2017 ; Borrillo D., *Bioéthique,* Dalloz, 2011 ; Hennette-Vauchez S., *Le droit de la bioéthique*, éd. La Découverte, 2009 ; Catto M-X., *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps,* thèse de doctorat en droit public, éd. LGDJ, 2018 ; Carayon L., *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort, thèse de doctorat en sciences juridiques*, 2016.

prohibitifs. Acquérir la connaissance de l'œuvre, défendre sa posture épistémologique et l'appliquer dans le champ du droit requiert de surmonter des obstacles épistémiques, épistémologiques et institutionnels presque rédhibitoires. Peut-être cependant n'est-ce là qu'une difficulté contingente amenée à se résorber avec le temps et l'évolution du champ. En ce sens, les travaux de Michel Foucault ont mis un certain temps avant de trouver une place, aujourd'hui non négligeable, dans le discours juridique[2442].

§2. Les limites de l'ouverture relative à la portée

L'existence d'un champ disciplinaire semi-institutionnalisé limite non seulement les effets d'ouverture épistémologique emportés par la réception de l'œuvre dworkinienne, mais également les effets d'ouverture relatifs à la portée du discours doctrinal. D'une part, le rapprochement entre le discours du droit et le discours sur le droit se révèle problématique au regard d'une distinction entre savants et politiques légitimant le discours des différents acteurs (A), d'autre part, l'ouverture comparatiste défie la logique provincialiste du droit constitutionnel et de la doctrine constitutionnaliste (B).

A. Les limites de l'ouverture sur la pratique : un rapprochement problématique

On tend à distinguer de manière nette, au moins depuis les travaux de Max Weber[2443], le discours savant du discours politique. Le premier fait œuvre de science en se mettant « au service de la connaissance de soi et de la connaissance des conditions objectives » [2444], tandis que le second exerce un pouvoir revendiquant « le monopole de la violence physique légitime », comme « moyen au service d'autres buts » ou « pour le pouvoir lui-même »[2445]. Cette distinction connait une application juridique sous la forme de l'opposition entre le discours savant, sur le droit, et du discours politique du droit[2446]. Il ne nous importe pas ici de défendre la validité d'une telle distinction, mais

[2442] Ainsi également de Niklas Luhmann dont la pensée est de plus en plus mobilisée, v. par ex. Guibentif P., *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu Une génération repense le droit,* éd. LGDJ, 2010 ; Sosoe L.K. (dir.), *Le droit – un système social. Law as a Social System. Un commentaire coopératif de Niklas Luhmann*, éd. Olms Verlag, 2015 ; Rabault H., « La sociologie juridique de Niklas Luhmann », *Droit et société*, 2016/3, n°94, p. 663-676.
[2443] V. notamment Weber M., *Le savant et le politique* [1917/1919], éd. La découverte, 2003.
[2444] *Ibid.*, p. 104.
[2445] *Ibid.*, p. 118-119.
[2446] Distinction déjà pressentie chez Weber : « [la théorie juridique] établit ce qui est en vigueur selon les règles d'une pensée juridique liée pour une part par les contraintes logiques, pour une autre part par des schémas légués par la tradition. Elle détermine donc quand certaines règles juridiques et certaines méthodes d'interprétation de ces règles sont reconnues comme obligatoires. Qu'il doive y avoir du droit, et que l'on ait dû instaurer précisément ces règles-là : ce sont des questions auxquelles elle ne répond pas» (*ibid.*, p. 92), en ce qu'elles dépendent, pourrait-on ajouter, d'un discours

simplement de reconnaître qu'elle structure, notamment en France, une opposition entre différents discours juridiques, une opposition dont le dépassement, proposé par Ronald Dworkin, apparaît en conséquence problématique.

Comme le rappelle Pierre Bourdieu, il existe une forme de division du travail juridique, notamment interprétatif, « d'un côté, l'interprétation tournée vers l'élaboration purement théorique de la doctrine, monopole des professeurs qui sont chargés d'enseigner, sous une forme normalisée et formalisée, les règles en vigueur ; de l'autre, l'interprétation tournée vers l'évaluation pratique d'un cas particulier, apanage des magistrats qui accomplissent les actes de jurisprudence et qui peuvent par-là, pour certains d'entre eux, contribuer aussi à la construction juridique »[2447]. Si l'on peut bien y voir une « complémentarité fonctionnelle »[2448], il est constant qu'elle repose sur la reconnaissance d'une division des tâches, non de leur confusion. Quand bien même on considérerait que le discours sur le droit participe à la production du droit, en abandonnant la science juridique pour la doctrine juridique[2449]. Cette doctrine juridiquement prescriptive ou performative continue d'entretenir une différence avec le discours du droit lui-même. Une différence quant à ses effets, les locuteurs ne créant pas du droit au terme de leur discours, mais également une différence de forme, en ce qu'il « apporte aussi des grilles d'analyse, des schémas explicatifs sur le phénomène juridique lui-même »[2450]. Qu'il adopte une posture scientifique descriptive, ou une posture doctrinale réflexive et critique, le discours sur le droit n'en constitue pas moins un discours distinct du discours qu'elle prend pour objet[2451], à savoir le discours du droit[2452]. Or, personne ne semble avoir intérêt à revenir sur cette opposition.

Si le droit, en tant qu'il est un langage spécifique amené à régir un certain nombre de situations de manière exclusive, peut être considéré comme un monopole[2453], la question se pose naturellement de savoir qui le détient ? En considérant qu'il est partagé entre d'une part, les détenteurs d'un pouvoir de création, et d'autre part, les détenteurs d'un pouvoir de discussion, on penchera pour une qualification du capital juridique en oligopole[2454]. Mais là encore, cette stricte répartition apparaît

---

politique plutôt que d'un discours savant.

[2447] Bourdieu P., « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », in *Actes de la recherche en sciences sociales,* Vol. 64, septembre 1986, p. 6.

[2448] *Ibid.*, p. 7.

[2449] V. Chevallier J., « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1, n°50, p. 103-120.

[2450] *Ibid.*, p. 116.

[2451] De même qu'il se distingue d'autres discours qui prennent le droit pour objet, en ce qu'il suppose de cibler certains débats en empruntant des ressources et des formes particulières, v. Chevallier J. et Lochak D., « Les juristes dans l'espace public », *Droit et société* 2016/2, n°93, p. 359-374.

[2452] Elle vise ainsi non pas « le monopole de la violence physique légitime », mais d'après l'expression de Jacques Chevallier, le « monopole de l'interprétation [juridique] légitime », Chevallier J., « Les interprètes du droit », in *La doctrine juridique*, éd. CURAPP, 1993, p. 280.

[2453] Bourdieu P., « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *op. cit.*, p. 9-12.

[2454] V. en ce sens, Chevallier J., « Les interprètes du droit », *op. cit.*, spéc. p. 269-270.

comme une condition de la sauvegarde de l'entreprise commune.

Ainsi, les acteurs habilités à produire du droit ou à l'interpréter authentiquement n'ont guère intérêt à suggérer que leur activité est de même nature que celle des observateurs du droit. Ce qu'un tel rapprochement leur ferait gagner en légitimité scientifique, est incomparable avec la perte de pouvoir auquel il les expose.

En effet, accorder que la doctrine mène une argumentation identique à la leur revient à prêter le flanc à la critique doctrinale. L'autorité judiciaire, les pouvoirs exécutif ou législatif peuvent aujourd'hui légitimer leurs décisions en arguant non seulement de la connaissance située du droit qui est la leur, mais également de contraintes spécifiques qui découlent de leur office. En ce sens, pèserait sur eux un ensemble de contraintes tenant au droit lui-même, mais également à la singularité de leur position sociale et institutionnelle[2455]. De telles contraintes justifient de distinguer leurs interprétations de celles de la doctrine qui échappe à ses contraintes, autant qu'elles permettent de les légitimer. En effet, elle ouvre la voie à une marge d'appréciation interprétative qui permet au juge de se retrancher derrière des justifications contextuelles pour neutraliser la critique doctrinale. Elle permet de dire : « compte tenu des contraintes qui sont les miennes, il ne m'était pas possible de retenir telle ou telle interprétation, par ailleurs idéalement préférable ». Dans la logique dworkinienne, les interprètes authentiques perdent une telle possibilité, ils ont l'obligation d'adopter la meilleure interprétation car celle-ci ne dépend nullement des contraintes dans lequel est pris celui qui la formule, elle s'impose indifféremment à tous les acteurs. Dans ces conditions, on comprend que le discours du droit soit peu enclin à adopter une théorie qui l'exposerait frontalement à la critique doctrinale et rognerait d'autant son autorité.

Pour la doctrine, les raisons qui poussent à rejeter ce rapprochement apparaissent compléter les précédentes, en cela il existerait bien une complémentarité fonctionnelle du discours du droit et du discours sur le droit. Dès lors qu'il n'est pas possible, pour la doctrine, de revendiquer une interprétation authentique, et partant créatrice, du droit, elle a tout intérêt à préserver le caractère savant de son approche, pour se garder d'ingérences extérieures. En effet, comme le souligne Jacques Chevallier :

[2455] V. Troper M., Champeil-Desplats V., Grzegorczyk C. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, éd. LGDJ, 2005 ; Brunet P.et Champeil-Desplats V., « La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit », in *Les sources du droit revisitées* - Volume 4, A. Bailleux et al. (dir.), éd. Anthémis, 2013, p. 385-426 ; Troper M., « Argumentation et explication », *Droits,* 2011/2, n° 54, p. 3-26 ; Millard É., « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », *Droits*, 2012/1, n° 55, p. 23-40.

> « Les professionnels du droit chercheront à s'assurer le monopole de l'interprétation légitime des textes juridiques, en disqualifiant les interprétations concurrentes des autres acteurs sociaux et politiques : l'interprétation juridique exigerait un ensemble de compétences spécifiques, dont seuls les juristes disposeraient, ainsi que le respect d'exigences de neutralité, désintéressement, indépendance, inconnues des profanes et caractéristiques de l'« ethos juridique » ; de la conquête de ce monopole dépend, non seulement l'autorité des juristes, mais encore l'autonomie du champ juridique lui-même »[2456].

A cet égard, on ne peut s'empêcher de considérer que l'entreprise dworkinienne conduit à une forme de « dévalorisation des ressources juridiques »[2457]. La compréhension holistique de l'interprétation juridique conduit en effet à mâtiner les matériaux proprement juridiques d'analyses politiques, éthiques et morales, ouvrant la voie à une confrontation interprétative qui excède largement le strict champ juridique. L'adoption du paradigme dworkinien conduit dès lors à rapprocher les spécialistes de ses différentes disciplines pour aboutir, au terme d'un processus complémentaire et concurrentiel, à la formulation d'interprétations juridiques optimales. Les membres de la doctrine juridique, aujourd'hui interprètes autorisés et quasi-exclusifs de ses ressources, n'ont alors pas intérêt à changer le paradigme qui valorise leur capital épistémique et garantit l'autorité de leur expertise.

B. Les limites de l'ouverture comparatiste : la logique provincialiste

Un effet notable limitant l'ouverture de la portée du discours doctrinal tient à la logique provincialiste, dont témoigne, en France, la doctrine constitutionnaliste. Une telle logique n'implique pas que la doctrine serait fermée à la démarche comparatiste. De nombreux travaux attestent au contraire d'un développement de ces démarches et de l'intérêt grandissant pour ce type d'études[2458]. L'idée est plutôt que l'entreprise comparatiste conduirait à identifier une forme de singularité du droit constitutionnel français, et plus particulièrement de son « modèle » de justice constitutionnelle[2459], aux dépends des ressemblances qui pourraient les unir.

[2456] Chevallier J., « Les interprètes du droit », *op. cit.*, p. 261.
[2457] L'expression est de Jacques Chevallier, v. « Les interprètes du droit» , *op. cit.*, p. 278.
[2458] V. par exemple pour le seul droit constitutionnel : Ponthoreau M-C., *Droit(s) constiutionnel(s) comparé(s),* éd. Economica, 2010 ; Dyèvre A., *L' activisme juridictionnel en droit constitutionnel comparé : France, États-Unis, Allemagne* , Thèse de doctorat en droit public, 2008 ; Guérin-Bargues C., *Immunités parlementaires et régime représentatif : l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Angleterre, États-Unis),* Thèse de doctorat en droit public, 2007 ; Guglielmi G. (dir.), *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales : aspects de droit public comparé*, éd. Berger-Levrault, 2015.
[2459] V. notamment Première partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

Depuis quelques années, la modélisation traditionnelle opposant un modèle américain de justice constitutionnelle à un modèle européen ou kelsénien est largement remise en cause[2460]. Ces critiques considèrent notamment que le critère de spécialisation organique des juridictions[2461] qui préside à l'opposition est, tout bien considéré, un critère de démarcation assez faible[2462]. La refondation de modèles passerait par l'adoption de nouveaux critères relatifs aux types de procédure contentieuse[2463], et à la relation qu'entretient le juge constitutionnel avec les juges ordinaires[2464] ou les autres organes politiques[2465]. L'idée générale véhiculée par de telles critiques n'est pas de nier l'existence de différences entre des modèles de justices constitutionnelles, mais d'indiquer que « ces différences sont surévaluées par les modèles traditionnels aux dépens de ressemblances peut-être plus profondes »[2466].

Or, en dépit de ces critiques, « la bipolarité » modèle américain/modèle européen « […] si prégnante dans la doctrine française »[2467] demeure. Il convient cependant de nuancer notre propos en ce que l'opposition entre les deux systèmes n'emporte pas l'idée d'une incommensurabilité. En effet, la doctrine française ne suppose pas qu'il soit catégoriquement impossible de tirer des enseignements quelconques de l'expérience américaine ou des auteurs qui s'en saisissent. La position est plus nuancée et implique simplement que les différences qui caractérisent les systèmes de justice constitutionnelle induisent une inapplicabilité partielle de certaines théories. Ainsi comprise, la confrontation de la théorie dworkinienne à la culture juridique française emporterait des difficultés

[2460] V. Tusseau G.., *Contre les « modèles » de justice consitutionnelle : essai de critique méthodologique*, éd. Bononia University Press, 2009 ; Altwegg-Boussac M., « Le concours des organes politique et juridictionnel à la garantie des droits. Regard sur une modélisation alternative de la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 13, décembre 2014 ; Carpentier M., « Pour des nouveaux "modèles" de justice constitutionnelle », in *Revue internationale de droit comparé*, n°1, 2016, p. 179-222.

[2461] Juge ordinaire dans le cas américain contre juge spécialisé dans le cas français.

[2462] V. notamment Carpentier M., « Pour des nouveaux « modèles» de justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 26-28 (en ligne). D'après l'auteur, si la distinction organique n'est pas infondée elle est grossière en ce qu'elle ne tient pas compte de nuances organiques qui correspondent à des « degrés croissants de spécialisation» (*ibid.*, p. 26), elle masque en outre « la véritable distinction opératoire» qui « tient à la nature des moyens susceptibles d'être soulevés dans le juge» (*ibid.*, p. 27). En ce sens, les juges constitutionnels américains et français ont en commun le recours à certaines stratégies d'évitement. Ainsi de la possibilité pour le juge américain de contourner l'appréciation de l'inconstitutionnalité lorsqu'une lecture constitutionnelle du statut est possible (7ème règle d'Ashwander énoncées par le Juge Brandeis dans Ashwander v. *Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288 (1936)), qui est comparable aux réserves d'interprétation formulées par le Conseil Constitutionnel français (*ibid.*, p. 27-28).

[2463] Distinguant (a) la saisine politique, (b) l'exception d'inconstitutionnalité, (c) la question préjudicielle, (d) le recours par voie d'action ouvert aux citoyens (*ibid.*, p. 28-29).

[2464] *Via* notamment l'idée, empruntée à Frank Michelman, de degrés de « séparation accoustique » entre les juridictions, *ibid.*, p. 32-35.

[2465] C'est alors la question du pouvoir du juge constitutionnelle qui est posée au travers de la portée de sa décision et de la possibilité pour d'autres organes de la surmonter, v. Altwegg-Boussac M., « Le concours des organes politique et juridictionnel à la garantie des droits. Regard sur une modélisation alternative de la justice constitutionnelle », *op. cit.* ; Carpentier M., « Pour des nouveaux» modèles» de justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 35-40.

[2466] *Ibid.*, p. 41.

[2467] *Ibid.*, p. 2.

insurmontables tenant aux caractéristiques propres du système juridique français. Ces dernières auraient pour conséquence de priver d'effets une partie de la théorie dworkinienne quant à son application en France. En ce sens, le droit constitutionnel (1), mais également la théorie du droit (2), conforteraient une logique provincialiste.

1. La logique provincialiste en droit constitutionnel

Les discours de réception reconnaissent une certaine applicabilité de la théorie dworkinienne en France, notamment s'agissant du droit constitutionnel ou, plus généralement, de l'office du juge. C'est la mesure de l'application qui commande sa validité. On concède ainsi que la théorie dworkinienne demeure applicable à un degré très général, alors même que certaines spécificités du système français viennent bloquer une application plus poussée.

Dans le sens d'une applicabilité générale, Marie-Claire Ponthoreau reconnait ainsi, en s'appuyant sur Dworkin, que les textes constitutionnels révèlent une texture en ce qu'ils sont composés de « principes [pouvant] être réalisés à des degrés divers »[2468]. La Constitution française comporterait de tels principes sur lesquels le Conseil constitutionnel pourrait s'appuyer pour fonder ces décisions[2469]. De son côté, Idris Fassassi retient que « l'exigence de légitimité sociale du juge constitutionnel » « transcende […] le […] cas américain. En France, par exemple, le Conseil constitutionnel fait traditionnellement preuve de déférence envers le législateur sur les questions de société ». Les deux modèles partageraient en ce sens un respect de la démocratie majoritaire impliquant de « laisser s'exprimer les branches politiques »[2470]. On retrouve une idée similaire lorsqu'on s'appuie sur la pensée de Dworkin pour faire du juge constitutionnel le garant des droits des minorités[2471]. On comprend bien l'idée générale qui se dégage de telles applications, l'office du juge comme la fonction de la justice constitutionnelle, si on les comprend de manière générale, sont analogues en France et aux États-Unis, et supportent alors conjointement une applicabilité de la théorie dworkinienne.

Il n'en va pas de même lorsque l'on affine l'analyse, l'étude conduisant alors à identifier des différences organiques, aussi bien que fonctionnelles, justifiant d'écarter, au moins partiellement, l'application de l'œuvre.

[2468] Ponthoreau M-C., *Droit(s) constiutionnel(s) comparé(s)*, *op. cit.*, p. 297.
[2469] Ainsi de la décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986 fondant le pluralisme des opinions sur l'art. 11 de la DDHC, v. *ibid.*, p. 297.
[2470] Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*, p. 669.
[2471] Brunet P., « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ?» , in *La notion de justice constitutionnelle*, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann (dir.), éd. Dalloz, 2005, p. 125-126.

D'un point de vue organique, l'évidence impose de reconnaître que la Cour suprême des États-Unis n'a pas, dans le système juridique américain, une place analogue au Conseil constitutionnel dans le système français. La première est une juridiction ordinaire suprême, située au sommet de la hiérarchie juridictionnelle fédérale, tandis que le second est une juridiction constitutionnelle spéciale. Par le passé, on a pu considérer qu'une telle différence grevait l'application de la théorie dworkinienne des droits comme atouts. Ainsi, l'idée « selon laquelle des droits moraux peuvent être invoqués devant le juge perd une partie de sa pertinence dans le cadre français où l'absence de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception ferme la voie à ce genre d'expérimentation »[2472]. La portée d'une telle critique doit aujourd'hui être atténuée au motif que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008[2473] introduit un contrôle constitutionnel par voie d'exception sous la forme de la question prioritaire de constitutionnalité ouverte aux parties à une instance en cours. Il peut néanmoins être soutenu qu'une différence persiste en ce que cette procédure suppose le respect de certains critères[2474] dont la satisfaction est appréciée par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat, et non par le Conseil Constitutionnel. Dans le cas américain, en effet, c'est la Cour suprême elle-même qui maîtrise la recevabilité de la requête via la prononciation du *writ of certiorari*.

Un autre élément de différenciation organique tient au mode de nomination et aux profils des juges constitutionnels eux-mêmes. Les juges de la Cour suprême des États-Unis sont nommés à vie par le Président des États-Unis sur approbation d'une majorité absolue du Sénat qui auditionne les candidats[2475]. Le rôle du Sénat est primordial et la nécessité de réunir une majorité qualifiée implique de la part de l'équipe présidentiel un choix judicieux et relativement consensuel, permettant de surmonter la « chasse aux antécédents» [2476] orchestrée par les sénateurs opposés à la nomination. La nomination des juges à la Cour suprême est un moment crucial de la vie politique américaine. L'importance des enjeux donne lieu à un rapport de forces intense entre le Sénat et la présidence[2477],

[2472] Rappelons que ce propos date de 1997, et est donc antérieure à la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduisant la question prioritaire de constitutionnalité, v. Beaud O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de prendre les droits au sérieux », *op. cit.*, p. 157.

[2473] La loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République (Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008).

[2474] Parmi lesquels les critères de fond suivant : 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux, Cf. Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

[2475] La majorité qualifiée des 3/5ème (60 sénateurs) n'est plus requise depuis que la majorité républicaine a modifié, au moment de la nomination du juge Neil Gorsuch en 2017, la procédure sénatoriale de nomination et de confirmation en empêchant le *filibustering* (blocage minoritaire). C'est d'ailleurs cette réforme qui a permis à Brett Kavanaugh d'être confirmé, avec 51 voies favorables contre 49, en dépit des accusations d'agressions sexuelles dont il a fait l'objet et des contestations suscitées par sa candidature.

[2476] V. Mastor W., « 3 questions à Wanda Mastor sur les enjeux de la nomination d'un nouveau juge à la Cour Suprême des États-Unis », in *Le club des juristes* (blog), 27 mars 2017.

[2477] V. Deysine A., *La Cour suprême des États-Unis*, éd. Dalloz, 2015, spéc. chap. 2. Les enjeux de la nomination des

engendrant le rejet d'un certain nombre de candidats ou de candidats potentiels[2478]. En France, s'il existe bien depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 un contrôle des nominations par les commissions de l'Assemblée Nationale et du Sénat[2479], celles-ci doivent cumuler 3/5ème de votes négatifs pour que la nomination soit rejetée. En pratique, aucune nomination n'a encore été rejetée sur ce fondement et, à moins d'une candidature particulièrement excentrique, on peine à envisager qu'une telle majorité soit un jour rassemblée. Les médias ne s'y trompent d'ailleurs guère en annonçant les nouvelles nominations dès leur proposition par les présidents, et sans attendre les résultats des auditions parlementaires. Cette différence dans les procédures s'accompagne d'une différence de profils, les juges de la Cour suprême profitent très souvent d'une expérience juridictionnelle antérieure à leur nomination[2480], alors qu'à l'inverse, les membres du Conseil constitutionnel français proviennent d'horizons différents, ils sont parfois des juges, mais aussi des politiques, des hauts fonctionnaires ou des universitaires. On observe dès lors des mouvements de revendication contraires à l'encontre de ces profils. Aux États-Unis, il se développe un mouvement reprochant aux juges une certaine déconnexion du politique[2481]. Les juges de la Cour suprême ressortiraient d'un archétype commun et manqueraient « d'une sensibilité politique leur permettant de saisir l'opinion publique pour, non pas la retranscrire, mais ne pas en être totalement coupé »[2482]. En France au contraire, c'est généralement l'opinion contraire qui prévaut, on reproche à certains membres du Conseil constitutionnel la faiblesse de leurs connaissances juridiques ou leur absence d'expérience juridictionnelle[2483].

Un deuxième registre de distinctions intéresse non plus l'aspect organique de la justice

---

Justices, p. 59-96 ; Mastor W., « 3 questions à Wanda Mastor sur les enjeux de la nomination d'un nouveau juge à la Cour Suprême des États-Unis », *op. cit.*.

[2478] On en recense une trentaine dans l'histoire de la Cour. En 1986, la nomination de William Rehnquist est confirmée de quelques voix seulement. En 1987, la candidature de Robert Bork engendre une ardente controverse, à laquelle participe Ronald Dworkin. En raison de ses positions conservatrices et critiques à l'égard de la Cour, elle sera finalement rejetée par le Sénat. La candidature d'Harriet Miers en 2005, une proche de George W. Bush travaillant à la Maison Blanche, a été retirée conséquemment à la levée de boucliers qu'elle a provoquée. Le rejet de cette candidature est significatif en ce qu'Harriet Miers suscitait une opposition généralisée des camps démocrate et républicain. Elle était jugée incompétente et trop proche du Président par les premiers, tandis que les seconds déploraient son manque d'engagement conservateur en faveur de la peine de mort ou contre l'avortement. En 2016, la nomination par le président Barack Obama de Merrick Garland en remplacement du juge Antonin Scalia décédé est rejetée par le Sénat au motif que la campagne présidentielle en cours conduit à considérer que cette nomination revient au futur président.

[2479] V. Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, ainsi que la loi organique d'application (Loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution).

[2480] Si cette tendance n'était pas pregnante dans le passé, des juges comme John Marshall, Louis Brandeis, Hugo Black, Felix Frankfurter, William Douglas ou Earl Warren y échappant, elle tend aujourd'hui à se généraliser, v. Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*, p. 663.

[2481] *Ibid.*, p. 662-663.

[2482] *Ibid.*, p. 662.

[2483] V. Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*, p. 662-663 ; Wachsmann P., « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 5 ; Rousseau D., *Radicaliser la démocratie*, éd. du Seuil, 2015.

constitutionnelle, mais sa fonction et la manière dont elle est exercée. Une première différence fonctionnelle peut être identifiée au travers de l'attachement rhétorique à une hiérarchie normative. Ainsi, les juges constitutionnels français, de leur propre aveu, se seraient toujours « refusés, contrairement à ce qu'a fait jadis la Cour suprême des États-Unis ou à ce que fait parfois la Cour constitutionnelle allemande, à invoquer des principes non puisés dans les textes, mais résultant de la philosophie politique ou morale reconnue par les juges » [2484]. Indépendamment de la validité au fond d'un tel aveu, il traduit une certaine ambition rhétorique qui impose aux juges de justifier leur motivation à partir de sources textuelles. Or, il est particulièrement difficile d' « intégrer dans une hiérarchie des actes et des autorités […] la valeur […] de principes (normes implicites) issus de décisions de justice »[2485]. En ce sens, la rhétorique de la hiérarchie des normes adoptée par le juge constitutionnel français le contraindrait, à la différence du juge américain, à limiter le recours aux principes implicites tels que les conçoit Dworkin.

Un autre facteur de différenciation fonctionnelle tient dans l'ampleur de la motivation. Il est traditionnellement admis que les juridictions françaises, et particulièrement le juge constitutionnel, entretiennent un attachement à la brièveté de leurs motivations[2486]. Dans le cas du Conseil constitutionnel, cette brièveté répond aux contraintes propres qui pèsent sur le juge, elle s'inscrit dans une logique de respect du précédent et de l'interprétation du texte constitutionnel, tandis qu'elle n'est pas un exercice explicatif ou dialogique qui revient, en conséquent, à la doctrine[2487]. Elle apparaît en outre comme une contrainte liée au caractère abstrait de son contrôle[2488], à sa rapidité[2489], comme à la volonté de ménager l'avenir de sa jurisprudence[2490]. A l'inverse, la tradition comme la forme du contrôle[2491] de constitutionnalité aux États-Unis commanderait une motivation abondante[2492]. Si celle-ci apparaît largement ouverte à des argumentations substantielles et interprétatives à la Dworkin, celle-là en revanche s'y prête très mal[2493].

[2484] Cf. Vedel G.., « Neuf ans au Conseil constitutionnel », in *Le débat*, n° 55, mars-août 1989.
[2485] Millard É., « La hiérarchie des normes : Une critique sur un fondement empiriste », *Revus,* n. 21, 2013, p. 191.
[2486] V. notamment Malhière F., *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation),* éd. Dalloz, 2013.
[2487] V. Canivet G., « La motivation des décisions du conseil constitutionnel » , in S. Caudal (dir.), *La motivation en droit public*, S. Caudal (dir.), éd. Dalloz, 2013.
[2488] Belloubet N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, p. 12.
[2489] *Ibid.*, p. 17.
[2490] Au sens où la brieveté permettrait une évolution de la jurisprudence sans impliquer de revirements explicites, *ibid.*, p. 13-14.
[2491] Et notamment le fait qu'il soit possible d'y exprimer des opinions dissidentes, Mastor W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, éd. Economica, 2005.
[2492] V. Zoller É., « Les réformes inachevées de la motivation des arrêts de la Cour suprême des États-Unis », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, p. 57-67.
[2493] V. en ce sens Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, *op. cit.*, p. 317.

La combinaison de ces différences participe de la construction de véritables modèles dont l'opposition emporterait une inapplicabilité partielle de l'œuvre de Ronald Dworkin au droit constitutionnel français. Une preuve concrète de cette représentation limitative repose dans le fait que les juridictions françaises, et notamment le Conseil constitutionnel, ne citent pas les travaux de Ronald Dworkin. Alors même que ceux-ci sont abondamment mobilisés par la Cour suprême des États-Unis[2494], mais aussi par la Cour européenne des Droits de l'homme[2495], la Cour de justice de l'Union européenne[2496], la Cour internationale de justice[2497] ou encore de la Cour suprême du Canada[2498], ils demeurent en revanche étrangers à la motivation des décisions de justice en France. Si le droit constitutionnel atteste une logique provincialiste, il n'est dès lors pas étonnant de la retrouver au niveau théorique.

2. La logique provincialiste en théorie du droit

En théorie du droit, la logique provincialiste apparaît plus difficile à identifier. En effet, si l'on peut comprendre le droit comparé comme théorie du droit[2499], il est réciproquement possible de comprendre la théorie du droit comme impliquant une forme de comparatisme. L'ambition générale portée par les conceptualisations de la théorie du droit suppose en ce sens une applicabilité globale, ou, à tout le moins, une capacité d'adaptation aux spécificités locales. Comment dès lors supposer que la théorie du droit se fermerait à une ouverture comparatiste ? L'idée n'est pas tant que la théorie du droit en France revêtirait une portée localiste, en ce qu'elle privilégierait l'analyse du phénomène juridique français, elle tient plutôt dans le fait que les théoriciens du droit français favorisent une

[2494] Cf. *Hewitt v. Helms*, 459 U.S. 460 (1983); *Delaware v. Van Arsdall*, 475 U.S. 673 (1986); *Young v. Community nutrition institute*, 476 U.S. 974 (1986); *Board of pardons v. Allen*, 482 U.S. 369 (1987); *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989); *Planned parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Vacco, Attorney General of New York v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997); *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

[2495] Cf. CEDH, grande chambre, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001 (n° 34044/96 35532/97 44801/98) ; CEDH, 4ème sect., *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002 (n°2346/02) ; CEDH, grande chambre, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, 24 janvier 2017 (Requêtes nos 60367/08 et 961/11).

[2496] Cf. CJUE, Grande Chambre, Arrêt du 24 mai 2005, *Affaire n° C-244/03* ; CJUE, 1ère Chambre, Arrêt du 11 septembre 2008, *Affaire n° C-265/07* ; CJUE, 4ème Chambre, Arrêt du 27 novembre 2008, *Affaire n° C-396/07* ; CJUE, 4ème Chambre, Arrêt du 22 avril 2010, *Affaire n° C-62/09*.

[2497] Cf. CIJ, Arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark c. Norvège), Opinion individuelle de M. Weeramantry ; CIJ, Arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental* (Portugal c. Australie), Opinion dissidente de M. Weeramantry.

[2498] Cf. *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714 ; *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364 ; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613 ; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441 ; *R. c. Edwards Books and Art Ltd*., [1986] 2 R.C.S. 713 ; *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452 ; *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519; *M. c. H*., [1999] 2 R.C.S. 3 ; *Sauvé c. Canada* (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519, 2002 CSC 68 ; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013]; *Bhasin c. Hrynew*, [2014] 3 SCR 494.

[2499] Pfersmann O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53, n°2, Avril-juin 2001. p. 275-288.

logique provincialiste des ressources bibliographiques[2500]. Une telle logique ne tient pas dans le fait de mobiliser les seuls auteurs français, ce qui serait trivialement faux. Elle implique plutôt, plus subtilement, l'identification et la reproduction d'un corpus de référence par la doctrine, corpus dont la composition évolue insensiblement au gré des contributions doctrinales. Il y aurait en ce sens, une forme de cristallisation de ressources bibliographiques canoniques, et c'est cette cristallisation qui tendrait à limiter l'ouverture de la théorie du droit aux effets comparatistes.

On arguera, à raison, que la théorie du droit en France intègre une partie de l'œuvre dworkinienne à son corpus d'analyse. Indéniablement, certains aspects de l'œuvre dworkinienne, tout particulièrement les thèses relatives aux principes ou à l'absence de pouvoir discrétionnaire dans les opérations d'interprétation, sont abondamment reprises et discutées[2501]. D'autres, cependant, demeurent peu ou pas commentés, alors même que les interrogations envisagées apparaissent susceptibles de tirer profit d'une confrontation avec l'œuvre dworkinienne.

Il en va ainsi, tout d'abord, de la question de l'office du juge constitutionnel, de sa légitimité et de sa place dans les démocraties contemporaines. Les études qui s'en emparent relaient assez peu la pensée dworkinienne ou les débats qu'elle a suscités, alors qu'ils constituraient une ressource pertinente pour la traiter[2502]. On peut ainsi évoquer l'office du juge en général ou du juge constitutionnel en particulier[2503], sa légitimité[2504], son raisonnement[2505], ou même la notion de gouvernement des juges[2506], sans exploiter véritablement la théorie de Dworkin. Dans le même sens, les perspectives critiques à l'égard de la justice constitutionnelle, si elles réfutent parfois les positions dworkiniennes, ne le font pas à partir des arguments avancés par ses adversaires anglo-saxons comme Jeremy Waldron. En ce sens, la critique du constitutionnalisme ou du néoconstitutionnalisme prend en France, une forme particulière qui ne passe pas nécessairement par l'opposition entre modèle majoritaire et modèle contre majoritaire, mais se présente comme une critique d'ordre

[2500] Une telle logique n'est pas typiquement française, elle est également flagrante dans la théorie du droit américaine.
[2501] V. notamment Deuxième partie, Titre I..
[2502] V. par exemple et à titre d'exceptions, Fassassi I., *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis, op. cit.* ; Spitz J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques » , *op. cit.* ; Policar A., Ronald Dworkin ou la valeur de l'égalité, *op. cit.*, p. 165-170.
[2503] Cf. « L'office du juge », Actes du colloque tenu au Sénat les 29-30 septembre 2006 ; le numéro de Pouvoirs, n°105, Le Conseil constitutionnel ; Sénac C-E., *L'office du juge constitutionnel*, LGDJ, 2015.
[2504] Favoreu L., « La légitimité du juge constitutionnel », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 46, n°2, Avril-juin 1994, p. 557-581 ; Rousseau D., « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, 1997/4, n° 96, p. 73-88.
[2505] Thibaud V., *Le raisonnement du juge constitutionnel, Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse de doctorat en droit public, 2011.
[2506] Brondel S., Foulquier N., Heuschling L. et al. (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, éd. Publications de la Sorbonne, 2001.

épistémologique[2507] ou sémantique[2508].

Le constat d'une logique provincialiste connait un prolongement relatif aux méthodes de la théorie du droit elles-mêmes, et particulièrement au regard des critiques du positivisme juridique. Le positivisme juridique, et plus particulièrement le réalisme juridique, a fait l'objet en France d'un certain nombre de critiques qui ne font que très rarement appel aux thèses dworkiniennes, alors-même qu'elles développent des arguments parfois étonnamment proches de ces dernières. Ainsi, François Brunet développe-t-il dans sa thèse une série d'arguments en faveur d'une théorie normative et contre une théorie descriptive du droit[2509] qui apparaissent particulièrement en phase avec la critique dworkinienne du scepticisme externe. De même, la critique formulée par Stéphane Rials à l'encontre de la théorie tropérienne, suivant laquelle cette dernière ne tire pas toutes les conclusions de sa définition de l'interprétation[2510], rappelle t-elle la critique opposée par Dworkin à Hart relativement au caractère « interprétatif » de l'identification du droit lui-même[2511]. La critique d' Etienne Picard invite au même genre de rapprochement lorsqu'il défend l'idée que les autorités normatives ne sont pas les seules à même de dire ce qu'est le droit[2512], ou critique la théorie réaliste en ce qu'elle aurait des effets dommageables non pas sur la connaissance du droit, mais sur le droit lui-même[2513]. Ces critiques rappellent évidemment la critique dworkinienne du positivisme en ce que, d'une part, celle-ci reconnait une capacité toute particulière de la doctrine à connaître du droit[2514], et d'autre part, critique les implications dommageables du positivisme pour la sécurité juridique ou la représentation

[2507] En ce que le constitutionnalisme ferait passer des prescriptions pour des descriptions, v. Brunet P., « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain» , *op. cit.*.

[2508] En ce que le constitutionnalisme procéderait d'une altération de la signification première du terme démocratie, V. Denquin J-M., « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n°1, 2008 ; Denquin J-M., « Que veut-on dire par "démocratie" ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n°2, 2009.

[2509] L'auteur défend ainsi l'idée que les jugements sur le droit ne sont pas extérieurs au droit (Brunet F., *La normativité en droit,* éd. Mare et Martin, 2012, p. 96-97), ou encore que la science du droit n'est pas descriptive mais interprétative, la vérité du métalangage juridique est interne au droit (*ibid.*, p. 114), car les faits juridiques sont essentiellement normatifs et, en conséquence, ne peuvent être appréhendés indépendamment d'une approche normative (*ibid.*, p. 161-162). V. également pour une critique du métalangage positiviste, Raynal P-M, *De la fiction constituante. Contribution à la théorie du droit politique*, thèse de droit public, 2014, p. 203 et s..

[2510] Le dilemme avancé par Stéphane Rials est le suivant : « soit le théoricien du premier degré interprète des énoncés – par exemple juridictionnels – et il devient l'auteur, relativement à leur signification sinon à leur sens, des normes qu'il prétend décrire comme son lecteur ou son auditeur le sera à son tour ; soit il accède miraculeusement aux normes comprises comme significations originaires ou au moins intrinsèques des énoncés mais alors comment imaginer que la description langagière de ses remarquables visions fasse l'économie d'une interprétation qui seule livre, mais en les créant, des significations de significations (de significations) pourtant réputées impossibles ?» , Rials S., « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le Sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits,* 2003/1, n° 37, p. 66.

[2511] Cf. *LE*, *op. cit.*, p. 43-46.

[2512] Picard E., « Contre la théorie réaliste de l'interprétation» , in *L'office du juge*, Actes du colloque tenu au Sénat les 29-30 septembre 2006, spéc. p. 48.

[2513] *Ibid.*, p. 57-58.

[2514] Cf. *LE*, *op. cit.*, p. 108-113.

de l'office du juge[2515].

Là encore, l'idée n'est pas de contester la pertinence de telles représentations au motif qu'elles seraient trivialement fausses, ou autrement malvenues et lacunaires. Il est entendu que les systèmes américains et français de justice constitutionnelle connaissent des différences historiques et pratiques que reflètent les constructions doctrinales et théoriques. Notre objectif est simplement de montrer comment la cristallisation de ces différences au sein des représentations véhiculées par la doctrine génère un effet limitatif sur l'application de la théorie dworkinienne. Si celle-ci fait l'objet, quant à certains sujets, d'abondantes reprises, quant à d'autres en revanche, elle se trouve largement délaissée, alors même que le débat initié par la théorie dworkinienne constituerait une ressource pertinente dans le cadre des controverses développées en France. Une telle limite de fait véhicule une représentation de l'œuvre restreignant l'ouverture comparatiste supposée par les discours de réception.

[2515] V. par exemple *LE*, *op. cit.*, p. 9-10.

Conclusion du Chapitre 2

Les discours de réception dessinent une image de l'œuvre qui influence la réprésentation de l'œuvre que la réception tout en engendrant une pléthore d'effets sur les discours juridiques. L'analyse de ces effets sur l'auditoire de la réception donne à voir une doctrine partiellement provincialisée qui succombe autant qu'elle résiste à certains aspects de l'œuvre dworkinienne.

L'usage rhétorique de l'œuvre dworkinienne par les discours doctrinaux dénote une tension, voire un paradoxe. D'une part, l'œuvre recèle incontestablement un potentiel de séduction et d'attraction en ce qu'elle constitue un outil rhétorique puissant, en faveur de mouvements d'ouverture, épistémologiques ou relatifs à la portée des discours doctrinaux. D'autre part, de tels mouvements se heurtent à des résistances structurelles notables parmi la doctrine en France, résistances qui expliquent les limites rencontrées par les effets des discours de réception.

En ce sens, si l'œuvre dworkinienne peut être comprise comme un atout au service d'une rhétorique doctrinale. Il faut également insister sur sa fonction d'étalon pour le discours doctrinal. En effet, les discours de réception ne font pas nécessairement un usage rhétorique direct et immédiat de la pensée dworkinienne. En ce sens, elle sert parfois de fond, de socle, de pivôt sur lequel se déploie la rhétorique, sans que celle-ci ne s'en empare expressément. Percevoir de tels phénomènes impliquent bien sûr de retenir une conception substantielle de la réception, comme ensemble de représentations qui dépasse le strict contenu locutoire des discours. A cette condition, il devient possible d'envisager les effets perlocutoires des discours en mettant en évidence les effets des discours de réception sur l'auditoire, tout en rendant compte, en contrepoint, des raisons pour lesquels ces effets sont limités, voire à certains égards, inexistants.

CONCLUSION DU TITRE II

L'adoption d'une perspective pragmatique en vue d'envisager les discours de réception nous a conduit à envisager leur effets non seulement sur l'œuvre, mais également sur l'auditoire, de l'œuvre comme de la réception. Cette analyse a permis de mettre en évidence un jeu d'interactions entre les différents discours en révèlant les tenants et les aboutissants du rapport d'interdépendance entre l'œuvre et sa réception.

La modulation entre les conceptions de l'œuvre a ainsi permis de rendre compte du rôle joué par les discours de réception dans sa détermination. Si d'un point de vue formel, la réception est bien sûr postérieure à l'œuvre dont elle se saisit, d'un point substantiel, en revanche, elle participe de sa détermination. Les discours de réception, en générant différents types d'effets à l'encontre de l'œuvre, participent d'une certaine représentation de l'œuvre qui conditionne sa conception substantielle.

Dans un second temps, cette représentation engendre à son tour des effets sur les réceptions à venir et l'auditoire de la réception en général. Ce n'est alors plus l'œuvre mais l'auditoire qui subit les effets des discours de réception. D'une certaine manière, la réception participe alors de sa propre détermination. En effet, les discours ne peuvent se comprendre isolément dans un rapport univoque à l'œuvre, il faut au contraire saisir le contexte dans lequel ils s'inscrivent pour en dégager la signification. Or, le contexte doctrinal permet précisément de mettre en évidence la manière dont les discours s'emparent de l'œuvre, mais également des discours de réception de l'œuvre. A cet égard, nous avons pu constater qu'il existait une tension indéniable entre des effets d'ouverture inspirés par ces usages, et des facteurs limitant considérablement de tels effets.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Ce second volet de l'étude est consacré à l'analyse des discours de réception à proprement parler. Ainsi, après avoir construit un instrument à même d'analyser les discours de réception, nous avons entrepris d'appliquer cet outil théorique au phénomène de réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Une telle analyse a révélé la dimension instrumentale de l'œuvre pour les discours doctrinaux. En ce sens, les travaux de Dworkin peuvent être compris comme une ressource, tout particulièrement une ressource rhétorique, dont la doctrine s'empare pour ses fins propres.

Aux termes d'une analyse statique, nous avons pu dégager une classification des discours de réception. Celle-ci se divise en une classification formelle et une classification matérielle, au gré de la focale retenue. La première s'appuie sur les positionnements adoptés par les discours de réception à l'égard de l'œuvre, tandis que la seconde procède thématiquement, d'après les différents domaines de l'œuvre mobilisés par les discours de réception.

Cette analyse statique a permis de mettre en relief les aspects illocutoires et locutoires des discours de réception, à savoir d'une part, ce qu'ils veulent dire de l'œuvre, et d'autre part, ce qu'ils en disent effectivement. Une telle étude offre l'avantage de cartographier les discours de réception en balisant leur vocation, neutre ou constructive, comme leur domaine, théorique, philosophique ou plus immédiatement pratique.

Nous avons ensuite poursuivi une analyse dynamique, seule à même de rendre compte des rapports d'interdétermination entre l'œuvre et sa réception. En distinguant les effets produits sur l'œuvre de ceux produits sur l'auditoire de l'œuvre et de la réception, nous avons explicité l'intuition originelle d'un lien étroit, consubstantiel, entre la réception et l'œuvre. Il va de soi que la réception n'existe pas, par définition, sans l'œuvre dont elle s'empare. Mais par ailleurs, l'œuvre apparaît activement déterminée par la réception qui participe de sa valorisation ou de sa dévalorisation, comme de l'identification de son contenu. C'est ce que révèle l'analyse des effets sur l'auditoire de l'œuvre. Alors que ceux-ci supposent un mouvement d'ouverture, de l'épistémologie et de la portée du discours doctrinal, on a pu relever que ce mouvement était contrarié par des effets limitatifs, minorant leur potentiel.

L'analyse dynamique, en insistant sur la force des discours de réception, en lieu et place de leur contenu, a montré les effets perlocutoires de tels discours. La perspective a été modulée, de ce que disent les discours à ce qu'ils font. En ce sens, l'œuvre et sa réception ne doivent pas être comprises comme des entités abstraites, figées dans une idéalité intangible. Au contraire, d'un point

de vue substantiel, les notions d'œuvre et de réception font l'objet d'un mouvement perpétuel de définition et de redéfinition au gré des discours qui les prennent pour objet. Les rapports d'interdépendance entre l'œuvre et la réception se comprennent alors au travers de la genération d'effets ou de contraintes réciproques : les discours de réception dépendent d'un ensemble de contraintes engendrées par les discours préexistants, de l'œuvre et de la réception, en même temps qu'ils produisent à leur tour, à l'égard des discours à venir, des contraintes propres.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de « la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France » nous a conduit à suivre une démarche intellectuelle de bas en haut, du matériau de la réception vers les considérations conceptuelles et théoriques abstraites qui le sous-tendent, au terme d'une logique que Dworkin lui-même n'aurait pas reniée[2516]. Ce mouvement théorique ascendant s'est toutefois rapidement détaché des préceptes dworkiniens[2517]. En effet, si les contraintes supposées par l'étude de la réception peuvent largement se comprendre à partir de la problématique de l'interprétation, il a été démontré que la démarche dworkinienne n'était pas la mieux à même d'en rendre compte. A rebours, l'analyse critique de l'œuvre dworkinienne s'est imposée comme un préalable à l'étude de sa réception. De fait, les revendications dworkiniennes à propos de l'épistémologie du droit et de son interprétation intéressent directement la compréhension d'objets discursifs comme les discours de réceptions. Partant, la saisie des rapports entre l'œuvre et sa réception était conditionnée par la poursuite d'une enquête méthodologique dédiée à l'éluciation de ses concepts.

Des concepts d'œuvre et de réception : à propos de la rhétorique doctrinale

La doctrine juridique se livre occasionnellement à des développements réflexifs, à propos d'elle-même. Elle s'interroge alors sur ses origines ou son statut[2518], sur son ontologie et sa déontologie[2519], ou plus généralement sur la place des juristes dans l'espace public[2520] ; plus rarement, sur les outils et les méthodes qu'elle emploie pour parvenir à ses fins[2521]. A cet égard, la question de la réception, et plus largement des usages référentiels dans les discours doctrinaux, fait l'objet d'un impensé notable.

Notre sujet relevant précisément de ses problématiques, il nous a paru nécessaire de pallier cette absence. C'est dans cette optique que nous nous sommes attelés à démêler l'écheveau des intrications entre l'œuvre et sa réception, la méthode et son objet, ou les discours et leurs métadiscours. Cette enquête nous a conduit à distinguer un ensemble de contraintes pesant sur les

[2516] Dworkin R., « Law from the inside out », in *The New York Review of Books*, *op. cit.*.
[2517] Dworkin utilise le terme de *theoretical ascent*, v. Dworkin R., « In Praise of Theory », in *Arizona State Law Journal*, *op. cit.*, p. 359.
[2518] Jestaz P. et Jamin C., *La doctrine*, *op. cit.*.
[2519] Supiot A., « Ontologie et déontologie de la doctrine », in *Recueil Dalloz*, *op. cit.*.
[2520] Chevallier J. et Lochak D., « Les juristes dans l'espace public », in *Droit et société* 2016/2, *op. cit.*.
[2521] V. cependant Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*.

discours de réception, sur leur appréhension, ou indifféremment sur l'un et l'autre. Nous avons en ce sens relevé des contraintes générales, conceptuelles et institutionnelles, comme des contraintes spécifiques, découlant des thèses dworkiennes elles-mêmes.

L'identification d'un tel réseau de contraintes nous a conduit à défendre une approche aux antipodes de la théorie dworkinienne, et ce, paradoxalement, afin de mieux en rendre compte. En effet, la grande diversité des discours, tant au regard de leur force que de leur contenu, comme la complexité des rapports qui les unissent à l'œuvre, a déterminé l'adoption d'une méthode descriptive. Cependant qu'une telle démarche n'a pas fait fi, *a priori*, des conclusions avancées par Dworkin. Au terme d'une analyse systématique, il est apparu que l'insistance de Dworkin sur certaines problématiques comme le caractère interprétatif des concepts du droit ou la prégnance de désaccords authentiques, justifiait le recours à des outils méthodologiques et conceptuels innovants. En ce sens, une approche descriptive de la réception n'était possible qu'à la condition de surmonter certaines objections formulées par Dworkin. Le relativisme sémantique satisfait précisément cette ambition : il permet d'appréhender de manière descriptive les désaccords dont font l'objet les concepts controversés, ou interprétatifs.

La méthodologie descriptive retenue nous a ensuite conduit à dégager un objet de réception pluriel. Plusieurs éléments invitaient à retenir une telle approche. Premièrement, la problématique générale de l'interprétation suggérait une forme de contextualisation des objets discursifs ouvrant à une modularité de leur ontologie. Deuxièmement, le rapprochement des concepts d'œuvre et de réception avec les notions de concept essentiellement contesté et de concepts épais a montré qu'ils supposaient une composante vague potentiellement évaluative. Troisièmement, la confrontation des concepts d'œuvre et de réception a révélé l'existence d'interactions complexes, précisément liées au caractère perspectival de la définition de ces concepts comprise isolément. Pour ces différentes raisons, nous avons retenu une définition plurielle et modulable du concept de réception, fondée sur les confrontations combinées de conceptions formelles et substantielles des concepts d'œuvre et de réception.

Ces développements relatifs à la dimension méthodologique et épistémologique, puis définitionnelle et ontologique, du concept de réception, ne peuvent toutefois se comprendre comme une théorie de la réception de l'œuvre. L'une et l'autre dimensions gagneraient à se voir analytiquement affinés et expérimentalement testés, en les confrontant à des phénomènes voisins. On pense ici à la réception d'œuvre d'autres auteurs que Dworkin, ou ailleurs qu'en France, mais l'on suggère également un éventuel élargissement du spectre. La réception en droit n'est pas nécessairement la réception d'une œuvre mais peut-être la réception du droit lui-même ou encore

d'une doctrine juridique ou extra-juridique. De la même façon, l'œuvre reçue ne se présente pas nécessairement, même si c'est là son acception usuelle, sous les traits d'un auteur déterminé. Les quelques jalons ici posés appellent en ce sens à un élargissement du champs de l'analyse et à un enrichissement conséquent de l'armature théorique.

La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France : un bilan provisoire[2522]

Le dégagement d'un objet pluriel a ensuite permis une étude différenciée de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France. Au gré des différentes acceptions de l'œuvre et de sa réception, nous avons conduit son analyse statique comme dynamique.

L'analyse statique s'est traduite par la classification des discours de réception, une classification formelle, d'une part, et matérielle, d'autre part. La première impliquait une focalisation sur le positionnement des discours de réception par rapport à l'œuvre. En ce sens, nous avons opposé des discours inertes à l'égard de l'œuvre, qui la reproduisent, en la traduisant, ou la diffusent, en la mentionnant, à des discours constructifs à l'égard de l'œuvre, qui l'utilisent, en l'appliquant, ou la critique, en la discutant. La seconde s'attachait plus spécifiquement au contenu des discours de réception relatifs à l'œuvre. A cet égard, une classification thématique a permis de distinguer les réceptions théoriques et conceptuelles, discutant la théorie des valeurs et la théorie du droit dworkinienne, des réceptions ayant trait aux droits et libertés, discutant les thèses dworkiniennes à propos des droits procéduraux ou des droits substantiels.

L'analyse dynamique a porté sur les effets de tels discours de réception, effets produits sur l'œuvre dworkinienne elle-même, comme sur l'auditoire, de ces discours et de cette œuvre. Quant aux effets produits sur l'œuvre, nous avons relevé une dichotomie entre des effets valorisants l'œuvre et des effets dévalorisants. Les premiers favorisent une représentation sympathique de l'œuvre, confortent la validité de ses thèses et légitiment les finalités qu'elle poursuit, tandis que les seconds, au rebours, déprécient sa représentation, affaiblissent ses arguments et décrédibilisent son ambition.

Cette cartographie de la réception en France avait pour fonction assumée de décrire les différentes facettes des discours de réception. Pour cela, elle montre non seulement qu'il est possible de classer les discours de réception d'après ce qu'ils sont, mais également d'après ce qu'ils font. Cette double perspective visait bien sûr à élucider l'énigme initiale constituée par l'enchevêtrement de l'œuvre et de sa réception. Nous avons cru prouver, *via* cette analyse différenciée, qu'il demeurait

[2522] Nous reprenons ici le sous-titre de Schiavello A., « Ronald Dworkin e il positivismo giuridico: un bilancio provvisorio », in *Rivista di filosofia del diritto*, *op. cit*..

possible de comprendre l'œuvre et la réception comme des objets distincts, tout en rendant raison des rapports d'interdétermination étroits qui les unissent.

L'étude entreprise rencontre cependant plusieurs limites qu'il convient de rappeler. Premièrement, celle-ci, compte tenu de la méthodologie adoptée comme des obstacles empiriques et théoriques rencontrés, ne prétend pas à l'exhaustivité. Deuxièmement, l'analyse des discours de réception, et plus particulièrement de leurs effets, suppose des enquêtes empiriques aussi bien que conceptuelles d'envergure. Or, les modestes développements que nous y avons consacrés n'y suppléent, bien sûr, que très partiellement. Troisièmement, la dimension contextuelle du présent discours contraint à reconnaître le caractère provisoire de ses conclusions. En effet, l'exploration menée n'est qu'une représentation figée de la réception à un moment donné, cependant que la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin est mathématiquement vouée à s'enrichir avec le temps. A cet égard, il apparaît que l'héritage de Ronald Dworkin[2523], comme celui de sa réception, est encore largement à venir.

Science de la doctrine et science du droit

L'analyse de la réception en France de l'œuvre de Ronald Dworkin est, avant tout, une étude de la doctrine. Elle n'est une étude du droit qu'incidemment, par ricochet, lorsque les discours étudiés sont, à l'occasion, des discours traitant du droit lui-même. Pour autant, nous voudrions insister ici sur la pertinence de telles études sur la doctrine pour les études sur le droit. L'idée n'est évidemment pas, en s'inscrivant dans la démarche dworkinienne[2524], de suggérer que les études théoriques sur la doctrine auraient une pertinence immédiate dans l'élaboration du droit lui-même. Simplement, nous jugeons heuristiquement fertile de rapprocher les perspectives descriptives sur la doctrine, de celles sur le droit.

Ce rapprochement participe d'une certaine conception unitaire de la science du droit et de la science qui la prend pour objet[2525]. Si l'on ne peut évidemment les confondre, il demeure qu'elles entretiennent des rapports et des interactions qui justifient l'intérêt de l'une pour l'autre, et réciproquement. Ainsi, ce que la science de la doctrine met au jour est susceptible d'intéresser la science du droit elle-même. Plus exactement, il existe une certaine interpénétration des problématiques supposées par ces deux discours. En ce sens, comprendre le contenu et les effets d'un

[2523] Pour reprendre le titre du récent ouvrage, Waluchow W. et Sciaraffa S. (dir.), *The legacy of Ronald Dworkin*, *op. cit.*.
[2524] V. par notamment. Dworkin R., « In Praise of Theory », in *Arizona State Law Journal*, *op. cit.*,
[2525] V. en ce sens, Touzeil-Divina M., « Unité(s) du droit », in *Dictionnaire de droit public interne*, *op. cit*., p. 494 ; v. également Kiesow R.M., *L'unité du droit*, éd. EHESS, coll. « Cas de figure », 2014.

discours doctrinal sur un autre discours doctrinal implique nécessairement, pour partie, de comprendre ce que ce discours dit du droit. La réciproque est également vraie en ce que la science du droit gagne à comprendre, réflexivement, le contexte discursif dans lequel elle se meut. Il ne s'agit pas de considérer, là encore dans une veine très dworkinienne, qu'il y aurait une forme de contamination interprétative suggérant une assimilation des problématiques et des problématiques. Tout au plus souhaitons nous indiquer que les études descriptives des phénomènes doctrinaux et juridiques profitent d'un enrichissement épistémique mutuel : le gain est heuristique et non axiologique.

Un bon exemple de cette connexion réside selon nous dans l'adaptabilité de l'approche méthodologique empruntée dans cette étude sur la doctrine, aux études sur le droit. En ce sens, si la question du relativisme sémantique, les notions de concept essentiellement contesté ou de concept épais, sont pertinentes pour qualifier un phénomène doctrinal comme la réception d'une œuvre, elles le sont aussi pour apprécier le phénomène juridique dans une visée descriptive[2526]. Ainsi comprise, l'étude de la doctrine ne constitue pas une science autonome mais bien une branche de l'entreprise de description métanormative qu'est la science du droit[2527].

[2526] Comme en témoignent plusieurs productions récentes : Kristan A. et Vignolo M., « Assessment sensitivity in legal discourse », in *Inquiry*, vol. 61, n°4, 2018, p. 394-421 ; Plunkett D., « Negotiating the Meaning of « Law » : the Metalinguistic Dimension of the Dispute Over Legal Positivism », in *Legal Theory*, vol.22, n°3-4, 2016, p. 205-275 ; Van der Brug W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », in *Jurisprudence*, *op. cit.* ; Enoch D. and Toh K., « Legal as a Thick Concept », in *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, *op. cit*..

[2527] Au sens où l'étude métamétanormative éclaire l'étude métanormative. Sur une conception large de la science du droit compatible avec cette idée, nous renvoyons à Plunkett D. et Shapiro S., « Law, Morality, and Everything Else: General Jurisprudence as a Branch of Metanormative Inquiry » , in *Ethics*, *op. cit*..

BIBLIOGRAPHIE

I] Bibliographie de l'œuvre de Ronald Dworkin
- **A/ En anglais**
  - **1. Ouvrages**
  - **2. Articles dans des revues spécialisées, ouvrages collectifs et contributions**
  - **3. Articles de presse**
  - **4. Vidéos**
  - **5. Podcasts**
- **B/ En français**
  - **1. Ouvrages**
  - **2. Articles dans des revues spécialisées, ouvrages collectifs et contributions**
- **C/ En espagnol**
- **D/ En italien**

II]Bibliographie générale
- **A/ Ouvrages**
  - **1. Dictionnaires, encyclopédies et recueils**
  - **2. Monograhies, ouvrages collectifs et rapports**
    - **a. En français**
    - **b. En anglais**
- **B/ Articles de revues spécialisées, contributions, communications et entrées**
  - **1. En français**
  - **2. En anglais**
- **C/ Décisions citées**
  - **1. Juridictions françaises**
  - **2. Juridictions américaines**
  - **3. Autres juridictions**
- **D/ Articles de presse**
  - **1. En français**
  - **2. En anglais**

I] BIBLIOGRAPHIE DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN

A/ En anglais[2528]

1. Ouvrages

— *Taking Rights* Seriously, éd. Harvard University Press (édition révisée incluant la « Reply to critics »), 1978.

— *The Philosophy of Law*, éd. OUP, 1977.

— *A Matter of Principle*, éd. Harvard University Press,1985.

— *Law's Empire*, éd. Belknap Press, 1986.

— *A Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protecting* , éd. Chatto & Windus, reproduit in *Freedom's Law*.

— *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, éd. Alfred Knopf, 1993.

— *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, éd. Harvard University Press, 1996.

— *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, éd. Harvard University Press, 2000.

— (co-écrit avec M. Lilla et R. B. Silvers) *The Legacy of Isaiah Berlin*, éd. New York Review of Books, 2001.

— *From Liberal Values to Democratic Transition: Essays in Honor of Janos Kis*, Dworkin et al. (dir.), éd. Central European University Press, 2004.

— *Is Democracy Possible Here?*, éd. Princeton University Press, 2006.

— *Justice in Robes*, éd. Harvard University Press, 2006.

— *Justice for Hedgehogs*, éd. Belknap Press, 2011.

— *Religion without God* , éd. Harvard University Press, 2013.

2. Articles dans des revues spécialisées, ouvrages collectifs et contributions à des colloques

— « Judicial Discretion », in *Journal of Philosophy*, vol. 60, 1963.

— « Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision », in *Yale Law Journal*, vol. 74, 1965, p. 640.

— « Philosophy, Morality and Law—Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim », in *Ethics*, vol. 13, 1965.

— « The Elusive Morality of Law », in *Vanderbilt Law Review*, vol. 10, 1965, p. 631; extraits de « Philosophy, Morality and Law—Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim ».

[2528] La bibliographie de l'œuvre en anglais est reprise de la bibliographie très complète établie par Stephen Guest in Guest S., *Ronald Dworkin*, 3ème éd., *op. cit.*.

— « Lord Devlin and the Enforcement of Morals », in *Yale Law Journal*, vol. 75, 1966, p. 986 ; reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « The Case for Law—A Critique », in *Valparaiso Law Review*, vol. 1, 1967, p. 215.

— « The Model of Rules », in *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, p. 14; reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « A Theory of Civil Disobedience », in *Ethics and Social Justice*, Howard E. Kiefer and Milton K. Munitz (eds.), (Albany, State University of New York Press, 1970), p. 225 (en ligne : http://books.google.com/books?printsec=frontcover&vid=ISBN873950542#v=onepage&q&f).

— « Comments on the Unity of Law Doctrine (A Response) », in *Ethics and Social Justice*, Howard E. Kiefer and Milton K. Munitz (eds.), (Albany, State University of New York Press, 1970), p. 171 (en ligne : http://books.google.com/books?printsec=frontcover&vid=ISBN873950542#v=onepage&q&f).

— « Social Rules and Legal Theory », in *Yale Law Journal*, vol. 81, 1972, p. 855; reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « The Original Position », in *U. Chi. L. Rev.*, vol. 40, p. 500, 1973, reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Hard Cases », in *Harvard Law Review*, vol. 88, 1975; revisé et reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « No Right Answer? », in *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, P. M. S. Hacker and J. Raz (dir.), éd.Oxford University Press, 1977, p. 58-84; révisé et reproduit in *A Matter of Principle*.

— « DeFunis v. Sweatt », in *Equality and Preferential Treatment*, M. Cohen, T. Nagel, et T. Scanlon (dir.), éd. Princeton University Press, 1977.

— « Seven Critics », in *University of Georgia Law Review*, vol. 11, 1977, p. 1201.

— « Social Sciences and Constitutional Rights », in *Educational Forum*, vol. XLI, 1977, p. 271.

— « Is Law a System of Rules? », *The Philosophy of Law*; in R. Dworkin (dir.),reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Liberalism », in S. Hampshire (ed.), *Public, Private Morality*, éd. Cambridge University Press, 1978), p. 113-143; reprinted in *A Matter of Principle*, pp. 181–204.

— « Political Judges and the Rule of Law », in *Proceedings of the British Academy*, vol. 64, 1978; reproduit in *A Matter of Principle*, p. 9-32.

— « Is Wealth a Value? », in *Journal of Legal Studies*, vol. 9, 1980, p. 191-226; reproduit in *A Matter of Principle*, p. 237-266.

— « Why Efficiency? », in *Hofstra Law Review*, vol. 8, 1980, p. 563-90; reproduit in *A Matter of Principle*, p. 267-92.

— « Do We Have a Right to Pornography? », in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 1, été 1981, p. 177–212; reproduit in *A Matter of Principle*.

— « Principle, Policy, Procedure », in *Crime, Proof and Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, éd. Butterworths, 1981, p. 193; reproduit in *A Matter of Principle*, p. 72-103.

— « The Forum of Principle », in *New York University Law Review*, vol. 56, mai-juin 1981; reproduit in *A Matter of Principle*.

— « What Is Equality?—Part 1: Equality of Welfare », in *Philosophy and Public Affairs*, vol. 10, 1981, p. 185-246; reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « What Is Equality?—Part 2: Equality of Resources », in *Philosophy and Public Affairs*, vol. 10, 1981, p. 283-345; reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « Law as Interpretation », in *Texas Law Review*, vol. 60, mars 1982.

— « Please Don't Talk About Objectivity Any More », in *Critical Inquiry*, vol. 9, 1982, p. 179-200; reproduit in *A Matter of Principle*.

— « Civil Disobedience and Nuclear Protests », allocution à Bonn, septembre1983; adapté et publié in *A Matter of Principle*.

— « In Defence of Equality », in *Social Philosophy and Policy*, 1983, p. 24-40.

— « A Reply to Critics », in M.Cohen (dir.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* ed. Rowman and Allanheld, 1984.

— « Art as Public Good », in *Art and the Law*, vol. 9, 1985, p. 143.

— « Law's Ambition for Itself », in *Vanderbilt Law Review*, vol. 71, 1985, p. 173.

— « Introduction to Nunca Más: The Report of the Argentine National Commission on the Disappeared », (par Elias Canetti), éd. Farrar, Strauss, and Giroux, 1986.

— « A New Link in the Chain », in *University of California Law Review*, vol. 74, 1986, p. 103.

— « Legal Theory and the Problem of Sense », in R. Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of HLA Hart*, éd. Oxford University Press, 1987.

— « Philosophical issues concerning the rights of patients suffering serious permanent dementia », rapport pour le *Office of Technology Assessment*, du Congrès des États-Unis, éd. Government Printing Office, 1987.

— « What Is Equality?—Part 3: The Place of Liberty », in *Iowa Law Review*, vol. 73, 1987, p. 1-54; reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « What Is Equality?—Part 4: Political Equality », in *University of San Francisco Law Review*, vol. 22, 1987, p. 1-30; reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « Ethical Theory: Character and Virtue », in *Midwest Studies in Philosophy*: Special Issue, vol. 12, 1988.

— « Liberal Community », in *California Law Review*, vol. 77, 1989, p. 479-504; reproduit in *Sovereign Virtue*, p. 211-36.

— « Bork's Jurisprudence », in *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990; reproduit in *Freedom's Law*, p. 287-305.

— « Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court », in *Alberta Law Review*, vol. 28, 1990, p. 324.

— « Foundations of Liberal Equality », in *The Tanner Lectures on Human Value*s, G. B. Petersen (dir.), vol. XI, éd. University of Utah Press, 1990; reproduit in *Sovereign Virtue*, pp. 237–84.

— « The Tempting of America: The Political Seduction of the Law », in *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990, p. 479.

— « Taking Rights Seriously in the Abortion Case », in *Ratio Juris*, 1990, p. 68.

— « Jurisprudence and Constitutional Law », in *Encyclopedia of the American Constitution*, Leonard Williams Levy, Kenneth L. Karst and Adam Winkler (dir.), éd. Macmillan, 1991.

— « Pragmatism, Right Answers, and True Banality », in *Pragmatism in Law and Society*, M. Brint and W. Weaver (dir.), éd. Westview Press, 1991, p. 359.

— « On Gaps in the Law », in P. Amselek and N. MacCormick (eds.), *Controversies About Law's Ontology*, éd. Edinburgh University Press, 1991.

— « Unenumerated Rights: Whether and How Roe v Wade Should be Overruled », in *University of Chicago Law Review*, vol. 59, 1992, p. 381-432; reproduit in *Freedom's Law*, p. 72-116.

— « Justice in the Distribution of Health Care », in *McGill Law Journal*, vol. 38, 1993, p. 883-898.

— « Constitutionalism and Democracy », in *European Journal of Philosophy*, Colloquium on Law and Morality, vol. 3, 1994.

— « Death, Politics and the Sacred », in *Case Western Law Review*, 1995.

— « Indeterminacy and Law », in *Positivism Today*, Stephen Guest (dir.), éd. Ashgate Publishing Ltd, juillet 1996, p. 1.

— « Objectivity and Truth: You'd Better Believe It », in *Philosophy & Public Affairs*, vol. 25, printemps 1996, p. 87-139.

— « Politics, Death, and Nature », in *Health Matrix*, vol. 6, p. 201-18, 1996.

— « We Need a New Interpretation of Academic Freedom », in *Academic Freedom and Its Future*, L. Menand (dir.), éd. University of Chicago Press, 1996, reproduit in *Freedom's Law*.

— (avec T. Nagel, R. Nozick, J. Rawls, T. Scanlon and J. J. Thomson) « Brief of Amicus Curiae in Support of Respondents: Washington v. Glucksberg, No. 96-110, and Vacco v. Quill, No. 95-1858 », déposé à la Cour suprême des États-Unis, Washington, DC, 10 Decembre 10 1996.

— « In Praise of Theory », in *Arizona State Law Journal*, vol. 29, p. 353.

— « Reply », in *Arizona State Law Journal*, vol. 29, p. 431.

— « Darwin's New Bulldog », in *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998, reproduit in *Justice in Robes.*

— « Do Liberty and Equality Conflict? », *Living As Equals*, in Paul Barker (dir.), éd. Oxford University Press, 1996, p. 39-58.

— « Free Speech, Politics, and the Dimensions of Democracy », in *If Buckly Fell*, E. Joshua Rosencrantz (dir.), éd. Century Foundation, 1999; reproduit in *Sovereign Virtue*, p. 351-85.

— « Do Values Conflict: A Hedgehog's Approach », in *Arizona Law Review*, vol. 43, 2001, p. 251.

— « Thirty Years On », in *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1655-1687; reproduit in *Justice in Robes*, p. 187-222.

— « Sovereign Virtue Revisited », in *Ethics*: Symposium on Ronald Dworkin's "Sovereign Virtue," vol. 113, 2002, p. 106-43.

— « Equality, Luck and Hierarchy », in *Philosophy and Public Affairs*, vol. 31, printemps 2003, p. 190–198.

— « Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy », in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, 1, 2004, p. 1-37; reproduit in *Justice in Robes*.

— « Human Rights and International Law », contribution au colloque de la New York University sur le thème *Legal, Political and Social Philosophy*, 14 octobre 2010, disponible en ligne : (http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv4/groups/public/@nyu_law_website__academics__colloquia__legal_political_and_social_philosophy/documents/documents/ecm_pro_067009.pdf).

3. Articles de presse

— « There Oughta Be a Law », Review of *The Lawyers*, de M. Mayer, in *New York Review of Books*, 14 mars 1968, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1968/mar/14/there-oughta-be-a-law/).

— « On Not Prosecuting Civil Disobedience », in *New York Review of Books*, 6 juin 1968, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1968/jun/06/on-not-prosecuting-civil-disobedience/); révisé et reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Morality and the Law », Review of *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* de H. L. A. Hart, in *New York Review of Books*, 22 mai 1969, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1969/may/22/morality-and-the-law/); reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « A Special Supplement: Taking Rights Seriously », in *New York Review of Books*, 17 décembre 1970, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1970/dec/17/a-special-supplement-taking-rights-seriously/); reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Rights and Interests », in *New York Review of Books*, 11 mars 1971, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1971/mar/11/rights-and-interests/).

— « A Special Supplement: The Jurisprudence of Richard Nixon », in *New York Review of Books*, 4 mai 1972, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1972/may/04/a-special-supplement-the-jurisprudence-of-richard-/); reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Did Mill Go Too Far? », Review of *On Liberty and Liberalism: The Case of John Stuart Mill* by G. Himmelfarb, in *New York Review of Books*, 31 octobre 1974, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1974/oct/31/did-mill-go-too-far/); révisé et reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « The DeFunis Case: An Exchange », in *New York Review of Books*, 15 juillet 1976, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1976/jul/15/the-defunis-case-an-exchange/).

— « The DeFunis Case: The Right to Go to Law School », Review of *DeFunis versus Odegaard and the University of Washington: The University Admissions Case, The Record*, A. F. Ginger (dir.), published in *New York Review of Books*, vol. 23, 5 février 1976, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1976/feb/05/the-defunis-case-the-right-to-go-to-law-school/); révisé et reproduit in *Taking Rights Seriously*.

— « Why Bakke Has No Case », in *New York Review of Books*, 10 novembre 1977, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1977/nov/10/why-bakke-has-no-case/); reproduit in *A Matter of Principle*.

— « The Rights of M. A. Farber: An Exchange », in *New York Review of Books*, 7 décembre 1978, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/dec/07/the-rights-of-ma-farber-an-exchange/).

— « The Rights of Myron Farber », in *New York Review of Books*, 26 octobre 1978, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/oct/26/the-rights-of-myron-farber/); reproduit in *A Matter of Principle*.

— « Soulcraft », Review of *The Pursuit of Happiness, and Other Sobering Thoughts* de George F. Will, in *New York Review of Books*, 12 octobre 1978, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/oct/12/soulcraft/).

— « Begging the Bakke Question », in *New York Review of Books*, 28 septembre 1978, Réponse à Paul Vogt (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/sep/28/begging-the-bakke-question-2/).

— « The Bakke Decision: Did It Decide Anything? », in *New York Review of Books*, 17 août 1978, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/aug/17/the-bakke-decision-did-it-decide-anything/); reproduit in *A Matter of Principle.*

— « The Bakke Case: An Exchange », in *New York Review of Books*, 26 janvier 1978, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1978/jan/26/the-bakke-case-an-exchange/).

— « How to Read the Civil Rights Act », in *New York Review of Books*, 20 décembre 1979, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1979/dec/20/how-to-read-the-civil-rights-act/); reproduit in *A Matter of Principle.*

— « Some Views of Mrs. Thatcher's Victory », in *New York Review of Books*, 28 juin 1979, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1979/jun/28/some-views-of-mrs-thatchers-victory/).

— « Three Concepts of Liberalism », in *New Republic*, 14 avril 1979, p. 41-49.

— « Is the Press Losing the First Amendment? », in *New York Review of Books*, 4 décembre 1980; reproduit in *A Matter of Principle*, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1980/dec/04/is-the-press-losing-the-first-amendment/).

— « How to Read the Civil Rights Act: An Exchange », in *New York Review of Books*, 15 mai 1980, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1980/may/15/how-to-read-the-civil-rights-act-an-exchange/).

— « An Exchange on William O. Douglas », in *New York Review of Books*, 28 mai 1981, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1981/may/28/an-exchange-on-william-o-douglas/).

— « Dissent on Douglas », Review of *Independent Journey: The Life of William O. Douglas* de J.F. Simon et *The Court Years, 1939 to 1975: The Autobiography of William O. Douglas* de W. O. Douglas, in *New York Review of Books*, 19 février 1981, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1981/feb/19/dissent-on-douglas/).

— « 'Spheres of Justice': An Exchange », in *New York Review of Books*, 21 juillet 1983, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1983/jul/21/spheres-of-justice-an-exchange/).

— « Equality First », in *New York Review of Books*, 12 mai 1983, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1983/may/12/equality-first/).

— « To Each His Own », Review of *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality* de Michael Walzer, in *New York Review of Books*, 14 avril 1983, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1983/apr/14/to-each-his-own/); reproduit in *A Matter of Principle*.

— « Why Liberals Should Believe in Equality », in *New York Review of Books*, 3 février 1983, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1983/feb/03/why-liberals-should-believe-in-equality/); reproduit in *A Matter of Principle*, p. 205-13.

— « What Liberalism Isn't », Review of *Social Justice in the Liberal State* de Bruce A. Ackerman, *New York Review of Books*, 20 janvier 1983, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1983/jan/20/what-liberalism-isnt/).

— « Reagan's Justice », in *New York Review of Book*s, 8 novembre 1984, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1984/nov/08/reagans-justice/).

— « The High Cost of Virtue », Review of *Morality and Conflict* de Stuart Hampshire, in *New York Review of Books*, 24 octobre 1985, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1985/oct/24/the-high-cost-of-virtue/).

— « Reagan's Justice: An Exchange », in *New York Review of Books*, 14 février 1985, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1985/feb/14/reagans-justice-an-exchange/).

— « Report from Hell », in *New York Review of Books*, 17 juillet 1986, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1986/jul/17/report-from-hell/).

— « The Bork Nomination », in *New York Review of Books*, 13 août 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/aug/13/the-bork-nomination/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « From Bork to Kennedy », in *New York Review of Books*, 17 décembre 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/dec/17/from-bork-to-kennedy/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « Reckless Disregard': An Exchange », in *New York Review of Books*, 24 septembre 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/sep/24/reckless-disregard-an-exchange/).

— « The Bork Nomination': An Exchange », in *New York Review of Books*, 8 octobre 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/oct/08/the-bork-nomination-an-exchange/).

— « The Bork Nomination' by Nathan P. Glazer, Reply by Ronald Dworkin, », in *New York Review of Books*, 5 novembre 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/nov/05/the-bork-nomination/).

— « The Press on Trial », Review of *Reckless Disregard: Westmoreland v. CBS et al.; Sharon v Time* de Renata Adler, in *New York Review of Books*, 26 février 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/feb/26/the-press-on-trial/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « Reckless Disregard': An Exchange », in *New York Review of Books*, 24 septembre 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/sep/24/reckless-disregard-an-exchange/).

— « Time's Rewrite », in *New York Review of Books*, 9 avril 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/apr/09/times-rewrite/).

— « Time's Settlement », in *New York Review of Books*, 12 mars 1987, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1987/mar/12/times-settlement/).

— « Devaluing Liberty », in *Index on Censorship*, vol. 17, 1988.

— « The New England », in *New York Review of Books*, 27 octobre 1988, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1988/oct/27/the-new-england/).

— « The Future of Abortion », in *New York Review of Books*, 28 septembre 1989, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1989/sep/28/the-future-of-abortion/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Great Abortion Case », in *New York Review of Books*, 29 juin 1989, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1989/jun/29/the-great-abortion-case/); reproduit in *Freedom's Law*, p. 44-59.

— « Posner's Charges: What I Actually Said », (http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_19649.asp), 1990.

— « Justice for Clarence Thomas », in *New York Review of Books*, 7 novembre 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/nov/07/justice-for-clarence-thomas/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « Liberty and Pornography », in *New York Review of Books*, 15 août 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/aug/15/liberty-and-pornography/).

— « Revolution in the Court », in *New York Review of Books*, 15 août 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/aug/15/revolution-in-the-court/).

— « The Reagan Revolution and the Supreme Court », Review of *Order and Law: Arguing the Reagan Revolution—A Firsthand Account*, de Charles Fried, in *New York Review of Books*, 18 juillet 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/jul/18/the-reagan-revolution-and-the-supreme-court/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Right to Death », ni *New York Review of Books*, 28 mars 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/mar/28/the-right-to-death/).

— (avec A. Smith, G. Cohen, A. Montefiore, M.Walzer) « The Detention of Sari Nussiebeh », in *New York Review of Books*, 7 mas 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/mar/07/the-detention-of-sari-nussiebeh/).

— « The Right to Death », in *New York Review of Books*, 31 janvier 1991, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1991/jan/31/the-right-to-death/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « A Harmful Precedent », in *Index on Censorship*, 1991; reproduit in *Freedom's Law*.

— « Court of Appeal: The Black Community Speaks Out on the Racial and Sexual Politics of Clarence Thomas vs Anita Hill », in *New York Times*, 25 octobre 1992.

— « Free Speech and Its Limits,' by George Brunn, Reply by Ronald Dworkin », in *New York Review of Books*, 19 novembre 1992.

— « One Year Later the Debate Goes On », in *New York Review of Books*, 25 octobre 1992, reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Center Holds! », in *New York Review of Books*, 13 août 1992, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1992/aug/13/the-center-holds/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Coming Battles over Free Speech », Review of *Make No Law: The Sullivan Case and the First Amendment* de Anthony Lewis, in *New York Review of Books*, 11 juin 1992, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1992/jun/11/the-coming-battles-over-free-speech/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « Women and Pornography », Review of *Only Words* de Catharine A. MacKinnon, in *New York Review of Books*, 21 octobre 1993,

(http://www.nybooks.com/articles/archives/1993/oct/21/women-and-pornography/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Price of Life », in *Los Angeles Times*, 29 août 1993.

— « Feminism and Abortion », in *New York Review of Books*, 10 juin 1993, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1993/jun/10/feminism-and-abortion/).

— « Life Is Sacred, That's the Easy Part », in *New York Times Magazine*, 16 mai 1993.

— « Not on the Right », in *New York Review of Books*, 8 avril 1993, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1993/apr/08/not-on-the-right/).

— « Reply to Paul Ricoeur », in *Ratio Juris*, vol. 7, 1994, p. 287.

— « Tyranny at the Two Edges of Life: A Liberal View », in *New Perspectives Quarterly*, hiver 1994.

— « When Is It Right to Die? Doctor-Assisted Suicide for the Terminally Ill », in *New York Times*, 17 mai 1994; reproduit in *Freedom's Law*.

— « Will Clinton's Plan Be Fair? », contribution au *Health Security Act 103d Congress, 1st Session*, in *New York Review of Books*, 13 janvier 1994, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/jan/13/will-clintons-plan-be-fair/); reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « Would Clinton's Plan Be Fair? An Exchange », in *New York Review of Books*, 26 mai 1994, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/may/26/would-clintons-plan-be-fair-an-exchange/).

— « Pornography: An Exchange », in *New York Review of Books*, 3 mars 1994, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/mar/03/pornography-an-exchange/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « A New Map of Censorship », in *Index on Censorship*, vol. 23, 1994.

— « Mr. Liberty », Review of *Learned Hand: The Man and the Judge* by G. Gunther, in *New York Review of Books*, 11 août 1994, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/aug/11/mr-liberty/); reproduit in *Freedom's Law*.

— « The Unbearable Cost of Liberty », in *Index on Censorship*, vol. 24, mai-juin 1995, p. 43-46.

— « The Curse of American Politics », in *New York Review of Books*, 17 octobre 1996, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1996/oct/17/the-curse-of-american-politics/).

— « Sex, Death and the Courts », Compte rendu des décisions : *Compassion in Dying v. State of Washington*, 79 F. 3d 790, Cour d'appel des États-Unis, 9ème circuit (1996); *Quill v. Vacco*, 80 F 3d 716, Cour d'appel des États-Unis, 2ème circuit (1996); *Romer v. Evans*, 116 S. Ct. 1620, Cour suprême des États-Unis (1996); in *New York Review of Books*, 8 août 1996; révisé et reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « The Moral Reading of the Constitution », in *New York Review of Books*, 21 mars 1996, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1996/mar/21/the-moral-reading-of-the-constitution/).

— « Reply by Ronald Dworkin », in Symposium « Objectivity and Truth: You'd Better Believe It », sur BEARS in Moral and Political Philosophy, en ligne le 4 octobre 1997, (http://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9704dwor.html).

— « Assisted Suicide and Euthanasia: An Exchange », in *New York Review of Books*, 6 novembre 1997, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1997/nov/06/assisted -suicide-and-euthanasia-an-exchange/).

— « Assisted Suicide: What the Court Really Said », in *New York Review of Books*, 25 septembre 1997, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1997/sep/25/assisted-suicide-what-the-court-really-said/); révisé et reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « The Philosophers' Brief ': An Exchange », in *New York Review of Books*, 29 mai 1997, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1997/may/29/the-philosophers-brief-an-exchange/).

— (avec T.Nagel, R. Nozick, J. Rawls, T. Scanlon and J.J. Thomson) « Assisted Suicide: The Philosophers' Brief », in *New York Review of Books*, vol. 44, 27 mars 1997, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1997/mar/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/).

— « Is Affirmative Action Doomed? », in *New York Review of Books*, 5 novembre 1998, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1998/nov/05/is-affirmative-action-doomed/); reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « Affirming Affirmative Action », Review of *The Shape of the River: Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions* by William G. Bowen and Derek Bok, in *New York Review of Books*, 22 octobre 1998, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1998/oct/22/affirming-affirmative-action/); reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « Playing God: Genes, Clones and Luck », in *Prospect Magazine*, 1999; reproduit in *Sovereign Virtue*.

— « THE LAW; The Court's Impatience to Execute », in *Los Angeles Times*, 11 juillet 1999.

— « The Wounded Constitution », in *New York Review of Books*, 18 mars 1999, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1999/mar/18/the-wounded-constitution/).

— « A Kind of Coup », in *New York Review of Books*, 14 janvier 1999, (http://www.nybooks.com/articles/archives/1999/jan/14/a-kind-of-coup/).

— « The Phantom Poll Booth », in *New York Review of Books*, 21 décembre 2000, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2000/dec/21/the-phantom-poll-booth/)

— « A Question of Ethics », in *New York Review of Book*s, 25 mai 2000, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2000/may/25/a-question-of-ethics/).

— « An Affair of State': An Exchange » (réponse de Dworkin à Richard Posner), in *New York Review of Books*, 27 avril 2000, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2000/apr/27/affair-state-exchange/).

— « Philosophy and Monica Lewinsky », Review of *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton* de Richard A. Posner et *The Problematics of Moral and Legal Theory* de Richard A. Posner, in *New York Review of Books*, 9 mars 2000, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2000/mar/09/philosophy-monica-lewinsky/).

— « A Badly Flawed Election », in *New York Review of Books*, 11 janvier 2001, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2001/jan/11/a-badly-flawed-election/).

— « A Badly Flawed Election': An Exchange », in *New York Review of Books*, 22 février 2001, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2001/feb/22/a-badly-flawed-election-an-exchange/).

— « Taking Rights Seriously in Beijing, in *New York Review of Books*, 26 septembre 2002, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2002/sep/26/taking-rights-seriously-in-beijing/).

— « The Trouble with the Tribunals », in *New York Review of Books*, 25 avril 2002, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2002/apr/25/the-trouble-with-the-tribunals/).

— « The Threat to Patriotism », in *New York Review of Books*, 28 février 2002, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2002/feb/28/the-threat-to-patriotism/).

— « Terror and the Attack on Civil Liberties », in *New York Review of Books*, 6 novembre 2003, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2003/nov/06/terror-the-attack-on-civil-liberties/).

— « The Court and the University: An Exchange », in *New York Review of Books*, 14 août 2003, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2003/aug/14/the-court-the-university-an-exchange/).

— « The Court and the University », in *New York Review of Books*, 15 mai 2003, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2003/may/15/the-court-and-the-university/).

— « The Election and America's Future », in *New York Review of Books*, 4 novembre 2004, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2004/nov/04/the-election-and-americas-future/).

— « What the Court Really Said », in *New York Review of Books*, 12 août 2004, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2004/aug/12/what-the-court-really-said/).

— « Judge Roberts on Trial », in *New York Review of Books*, 20 octobre 2005, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2005/oct/20/judge-roberts-on-trial/).

— « Darwin and Spirituality: An Exchange », in *New York Review of Books*, 2 novembre 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/nov/02/darwin-and-spirituality-an-exchange/).

— « Do not sacrifice principle to the new tyrannies », in *Financial Times*, 9 octobre 2006.

— « Three Questions for America », in *New York Review of Books*, septembre 2006,(http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/sep/21/three-questions-for-america/).

— « It Is Absurd to Calculate Human Rights According to a Cost-Benefit Analysis », in *The Guardian*, 24 mai 2006, (http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2006/may/24/comment.politics).

— « What Lincoln Said », in *New York Review of Books*, 11 mai 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/may/11/what-lincoln-said/).

— « The Strange Case of Justice Alito': An Exchange », in *New York Review of Books*, 6 avril 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/apr/06/the-strange-case-of-justice-alito-an-exchange/).

— « The Strange Case of Judge Alito », in *New York Review of Books*, 23 février 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/feb/23/the-strange-case-of-judge-alito/).

— « The Right to Ridicule », in *New York Review of Books*, 23 mars 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/mar/23/the-right-to-ridicule/).

— « On NSA Spying: A Letter to Congress », in *New York Review of Books*, 9 février 2006, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/feb/09/on-nsa-spying-a-letter-to-congress/).

— « The Supreme Court Phalanx': An Exchange », in *New York Review of Books*, 6 décembre 2007, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2007/dec/06/the-supreme-court-phalanx-an-exchange/).

— « Lotto for Learning ? », in *New York Review of Books*, 25 octobre 2007, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2007/oct/25/lotto-for-learning/).

— « The Supreme Court Phalanx », in *New York Review of Books*, 27 septembre 2007,(http://www.nybooks.com/articles/archives/2007/sep/27/the-supreme-court-phalanx/).

— « The Court & Abortion: Worse Than You Think », in *New York Review of Books*, 31 mai 2007, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2007/may/31/the-court-abortion-worse-than-you-think/).

— « So You Think You Live in a Democracy? », in *The Guardian*, 12 mars 2007, (http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2007/mar/12/isdemocracypossiblehere).

— « A Fateful Election », in *New York Review of Books*, 6 novembre 2008, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2008/nov/06/a-fateful-election/).

— « Why It Was a Great Victory », in *New York Review of Books*, 14 août 2008, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2008/aug/14/why-it-was-a-great-victory/).

— « Keep Corporations Out of Televised Politics », in *New York Review of Books Blog*, 5 octobre 2009,(http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2009/oct/05/keep-corporations-out-of-televised-politics/).

— Contribution to « Questions to Judge Sotomayor: The Unjust Hearings », in *NewYork Times*, 13 juillet, 2009.

— « Justice Sotomayor: The Unjust Hearings », in *New York Review of Books*, 24 septembre 2009, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2009/sep/24/justice-sotomayor-the-unjust-hearings/).

— « Looking for Cass Sunstein », Review of *A Constitution of Many Minds: Why theFounding Document Doesn't Mean What It Meant Before* de Cass R. Sunstein, in *New York Review of Books*, 30 avril 2009, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2009/apr/30/looking-for-cass-sunstein/).

— « The Temptation of Elena Kagan », in *New York Review of Books*, 19 août 2010,(http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/aug/19/temptation-elena-kagan/).

— « The 'Devastating' Decision », in New York Review of Books, 25 février 2010, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/feb/25/the-devastating-decision/).

— « The "Devastating" Decision': An Exchange » , in *New York Review of Books*, 29 avril 2010, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/apr/08/devastating-decision-exchange/).

— « The Decision That Threatens Democracy », in *New York Review of Books*, 13 mai 2010, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/may/13/decision-threatens-democracy/).

— « Americans Against Themselves », in *New York Review of Books Blog*, 5 novembre 2010, (http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2010/nov/05/americans-against-themselves/).

— (avec M.Lilla, D. Bromwich, et J.Raban) « The Historic Election: Four Views », in *New York Review of Books*, 9 décembre 2010, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/dec/09/historic-election-four-views/).

— « Bad Arguments: The Roberts Court & Religious Schools », in *New York Review of Books Blog*, 26 avril 2011, (http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2011/apr/26/bad-arguments-roberts-court-religious-schools/).

— « More Bad Arguments: The Roberts Court & Money in Politics », in *New York Review of Books New York Review of Books*, 27 avril 2011, (http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2011/apr/27/more-bad-arguments-roberts-court-money-politics/).

— « What Is a Good Life? », in *New York Review of Books*, 10 février 2011, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2011/feb/10/what-good-life/).

— « The Court's Embarrassingly Bad Decisions », in *New York Review of Books*, 26 mai 2011, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2011/may/26/courts-embarrassingly-bad-decisions/).

— « Why the Mandate Is Constitutional: The Real Argument », in *New York Review of Books*, 10 mai 2012, (http://www.nybooks.com/articles/archives/2012/may/10/whymandate-constitutional-real-argument/).

4.Vidéos

— Résumé par Dworkin de *Justice for Hedgehogs*, http://www.law.nyu.edu/faculty/facultyvideos/index.htm (2011).

— Contribution à l'Université d'Europe Central : « Ronald Dworkin in Budapest » disponible en ligne : http://vimeo.com/19803304 (27 janvier 2011).

— Allocution à la Harvard University sur le thème « Truth in Interpretation »(avec T. M. Scanlon and M.Minow), disponible en ligne: http://www.ovguide.com/video/dworkin-at-harvard-922ca39ce10036ba0e11a2a204f9e06d(Décembre 2010).

— Allocution *Frederic R. et Molly S. Kellogg Biennial Lecture* en théorie du droit au *Coolidge Auditorium of the Library of Congress*, disponible en ligne: http://www.youtube.com/watch?v=742JyiqLhuk (17 décembre 2009).

— « Justice for Hedgehogs: A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book, », vidéos de la conférence: http://www.bu.edu/law/events/audio-video/hedgehogs.shtml (25-26 septembre 2009).

— Forum E. N. Thompson sur l'Histoire mondiale : « Democracy and Religion: America and Israel », http://www.youtube.com/watch?v=AU9kUlY-xUY (14 septembre 2009).

— 10ème lecture de « A Series of Special Lectures by Distinguished Scholars », *Human Rights, Justice and Equality—The Unity of Value*, 2ème lecture : « Do People Have a Human Right to Equality? », hébergé par le Conseil de Recherche Académique de Corée, disponible: http://www.youtube.com/watch?v=5sVCgUDzbho (November 21, 2008).

— « Can We Disagree About Law or Morals? », au *New York Institute of Philosophy* (NYU), disponible : http://www.thirteen.org/forum/topics/can-we-disagree-about-law-or-morals/14/ (13 novembre 2007).

— Discours pour la cérémonie de remise du Prix Holberg, disponible en ligne: http://video.google.com/videoplay?docid=5578670885909370583#(2007).

— Discours pour la cérémonie du prix Holberg : « Law and Political Morality », disponible en ligne: http://video.google.com/videoplay?docid=5473594255273113558#docid=-818246507152219314 7 (2007)

5. Podcasts

— Laurie parle de *Justice for Hedgehogs* avec Ronald Dworkin et A.C. Grayling, BBC, « Thinking Allowed », Radio 4 Programme, disponible en ligne: http://www.bbc.co.uk/programmes/b00xw157 and http://www.bbc.co.uk/iplayer/console/b00xw15726 (Janvier 2011).

— *New York Review of Books*, « The Consequences to Come », sur les élections présidentielles américaines de 2008, disponible : http://www.nybooks.com/podcasts/events/2008/sep/24/consequences-come/ (14 Septembre 2008).

B/ En français

1. Ouvrages

— *L'empire du droit*, trad. de *Law's Empire*, par É. Soubrenie, éd. Presses Universitaires de France, 1994.

— *Prendre les droits au sérieux*, trad. de *Taking Rights Seriously*, par M-J. Rossignol et F. Limare, présentation F. Michaut, préface P.Bouretz, éd. Presses Universitaires de France, 1995.

— *Une question de principe*, trad. de *Matter of principle*, par A. Guillain, éd. Presses Universitaires de France,1996.

— *La vertu souveraine*, trad. partielle de *Sovereign Virtue*, par J-F. Spitz, éd. Bruylant, 2007.

— *Religion sans dieu*, trad. de *Religion without God*, par J. Jackson, éd. Labor et Fides, 2014.

— *Justice pour les hérissons*, trad. de *Justice for Hedgehogs*, par J. Jackson, éd. Labor et Fides, 2015.

2. Articles dans des revues spécialisées et des ouvrages collectifs

— « Une décision menaçante pour la démocratie. La Cour suprême et le financement des campagnes électorales », in *Le Débat*, n° 163, 2011, p. 61-71.

— « Controverse constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n°59, 1991, p. 5-16 .

— « George W. Bush, Une Menace Pour Le Patriotisme Américain », in *Esprit*, n°285, 2002, p. 6-23.

— « L'impact de la théorie de Rawls sur la pratique de la philosophie du droit », in *Individu et justice sociale*, Audard C. (dir.), éd. Seuil, 1988, p. 37-53.

— « La Chaîne du droit », « La théorie du droit comme interprétation », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 51-79.

— « La communauté libérale », in *Libéraux et communautariens*, Berten A., da Silveira P. et Pourtois H. (dir.) éd. PUF, 1997, p. 337-358.

— « La complétude du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amselek et C. Grzegorczyk (dir.), éd. PUF, Paris, 1989, p. 127-136.

— « La Controverse sur L'avortement Aux États-Unis », in *Esprit*, n°155, 1989, p. 64–84.

— « La théorie du droit comme interprétation », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 81-92.

— « La théorie du droit comme interprétation », in *Philosophie du droit*, C. Béal (dir.), éd. Vrin, textes clés, 2015.

— « Le positivisme », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 31-50.

— « Le Suicide Médicalisé », in *Esprit*, n°243, 1998, p. 8-16.

— « Liberté Et Pornographie », in *Esprit*, n°175, 1991, p. 97-107.

— « Prendre Les Droits Au Sérieux En Chine », in *Esprit*, n°291, 2003, p. 129-138.

— « Reponse aux articles de Ronald Dworkin », in *Revue Internationale de Philosophie*, n°233, 2005/3, en ligne.

— avec Nagel T., Nozick R. et al., « Suicide assisté : le mémoire des philosophes », in *Raisons politiques*, n°11, 2003, p. 29-57 .

C/ En espagnol

— *Los derechos en serio*, trad. de *Taking Rights Seriously*, par M. Guastavino, éd. Ariel, 1984.

— *El imperio de la justicia*, traduction de *Law's Empire*, éd. Gedisa, 1992.

— *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. de *Life's Dominion*, par R. Caracciolo et V. Ferreres, éd. Ariel, 1998.

— *La democracia posible: Principios para un nuevo debate político*, trad. de *Is Democracy Possible Here ?*, par E.W. García, éd. Paidós, 2006.

— *La justicia con toga*, trad. de *Justice in Robes*, par M. Iglesias Vila, éd. Marcial Pons, 2007.

D/ En italien

— *I diritti presi sul serio*, trad. de *Taking Rights Seriously*, par F. Oriana, éd. Il Mulino, 1982.

— *L'impero del diritto*, trad. de *Law's Empire*, L. Caracciolo di San Vito, éd. Il Sagiattore, 1989.

— *Il dominio della vita: aborto, eutanasia, e libertà individuale*, trad. de *Life's Dominion*, par C. Bagnoli, éd. di Comunità, 1994.

— *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, trad. de *Is Democracy Possible Here ?*, par L. Cornalba, éd. Feltrinelli, 2007.

— *La giustizia in toga*, trad. de *Justice in Robes*, par S. F. Magni, éd. Laterza, 2010.

II] BIBLIOGRAPHIE GENERALE

A/ OUVRAGES

1. Dictionnaires encyclopédies et recueils

ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, éd. Fayard, Paris, 9e éd., 2011.

ARNAUD A.J., BELLEY J.G., CARTY J.A., COMMAILLE J., DEVILLÉ A., LANDOWSKI E., OST F., PERRIN J.F. ET WROBLEWSKI J. (DIR.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie du droit et de sociologie juridique*, éd. LGDJ, 1993.

BLAY M. (dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, éd. Larousse CNRS-EDITIONS, Paris, 2012.

CAYLA O. et HALPÉRIN J-L., *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, éd. Dalloz, Paris, 2010.

CNTRL, *Dictionnaire Trésor de la Langue Française informatisé*, en ligne (http://www.cnrtl.fr/).

DIMITRAKOPOULOS I.G., *Individual Rights and Liberties Under the U.S. Constitution, The Case Law of the U.S. Supreme Court*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie,* éd. PUF, coll. Quadrige, Paris, 2006.

LITTRÉ E., *Dictionnaire de la Langue française*, Hachette, Paris, 2013.

NEURATH O. (dir.), *International encyclopedia of unified science* [1938], University of Chicago Press, Chicago, 1950.

REY A., *Dictionnaire culturel en langue française*, éd. Le Robert, Paris, 2005.

ROBERT P., *Le Grand Robert de la langue française*, éd. Le Robert, Paris, 2017.

TOUZEIL-DIVINA M., *Dictionnaire de droit public interne*, LexisNexis, Paris, 2017.

ZALTA E.N. (dir.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en ligne.

2. Monographies, ouvrages collectifs et rapports

a. En français

ACKERMAN B., *Au nom du peuple, les fondements de la démocratie américaine*, trad. fr. J-F. Spitz, éd. Calmann-Lévy, Paris, 1998.

ALLARD J., *Dworkin et Kant. Réflexions sur le jugement*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001.

AUSTIN J. L., *Quand dire c'est faire*, 1962, trad. fr. 1970, rééd. Seuil, Paris, 1991.

AUSTIN J.L., *Ecrits philosophiques*, trad. L. Aubert et A-L. Hacker, éd. Seuil, Paris, 1994.

BARBEROUSSE A., BONNAY D. et COZIC M. (dir.), *Précis de philosophie des sciences*, éd. Vuibert, Paris, 2014.

BERTHELOT J.-M., *Épistémologie des sciences sociales*, éd. PUF, Paris, 2e éd., 2018.

BOBBIO N., *Essais de théorie du droit*, éd. Bruylant-LGDJ, Paris, 1998.

BONNAY D. et COZIC M. (dir.), *Philosophie de la logique*, éd. Vrin, coll. textes-clés, Paris, 2009, Paris.

BOURDIEU P., *Homo academicu*s, éd. de Minuit, Paris, 1984.

BOUVERESSE J., *Qu'est-ce qu'un système philosophique ?, cours 2007 et 2008*, Nouvelle édition [en ligne], éd. Collège de France, Paris, 2012.

BRUNET F., *La normativité en droit,* éd. Mare et Martin, Paris, 2012.

CALVÈS G., *La discrimination positive*, éd. PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2016.

CHAGNOLLAUD D. et TROPER M., *Traité international de Droit constitutionnel*, Tome 1, 2 et 3, éd. Dalloz, Paris, 2012.

CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, Paris, 2016.

CONSTANTINESCO L.J., *Traité de droit comparé, tome 2, La méthode comparative*, éd. LGDJ, Paris, 1974.

CORNU G., *Linguistique juridique*, éd. Montchrestien, Paris, 2000.

DAVIDSON D., *Actions et événements*, éd. PUF, Paris, 1993.

DAVIDSON D., *Enquêtes sur la vérité et l'interprétation*, Éd. Jacqueline Chambon, Paris, 1993.

DESCOMBES V., *La denrée mentale*, éd. de Minuit, Paris, 1995.

DESCOMBES V., *Les institutions du sens*, éd. de Minuit, Paris, 1996.

ENGEL P., *La norme du vrai – Philosophie de la logique*, NRF, Gallimard, Paris, 1989.

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., et al., *Droit Constitutionnel*, 17ème éd., éd. Dalloz, Paris, 2015.

FEYERABEND P., *Contre la méthode : Esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance* [1975], éd. du Seuil, Paris, 1988.

FISETTE D. et POIRIER P. (dir.), *Philosophie de l'esprit*, *tome 1, Psychologie du sens commun et sciences de l'esprit*, éd. Vrin, Textes-clés, Paris, 2001.

FISETTE D. et POIRIER P. (dir.), *Philosophie de l'esprit*, *tome 2, Problèmes et perspectives*, éd. Vrin, Textes-clés, Paris, 2003.

FONTAINE L., Qu'est-ce qu'un grand juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine, éd. LGDJ, Paris, 2012.

FREGE G., *Ecrits logiques et philosophiques*, éd. Seuil, Paris, 1971.

FREGE G., *L'idéographie*, éd. Vrin, Paris, 1999.

FRYDMAN B., *Le sens des lois*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2011.

GADAMER G., *Vérité et méthode – Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], coll. Essais, Seuil, Paris, 2018.

GAFF H., *Qu'est ce qu'une œuvre architecturale?*, éd. Vrin, Paris, 2007.

GAMBARO A., SACCO R. et VOGEL L., *Traité de droit comparé : le droit de l'Occident et d'ailleurs*, éd. LGDJ, Paris, 2011.

GIRARD R., *De la violence à la divinité. La Violence et le Sacré*, [1972], éd. Grasset, Paris, 2007.

HABERMAS J., *Logique des sciences sociales*, [1967], éd. PUF, Paris, 2005.

HABERMAS J., *Droit et démocratie, entre faits et normes* [1992], éd. Gallimard, Paris, 1997.

HABERMAS J., *Vérité et justification* [1999], éd. Gallimard, Paris, 2001.

HALPERIN J-L, *Introduction au droit*, éd. Dalloz, Paris, 2017.

HAMILTON A., JAY J., MADISON J., *Le Fédéraliste* [1787-1788], trad. fr. G. Jèze, éd. Economica, Paris, 1988.

HAQUET A., *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, Paris, 2017.

HART H.L.A., *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove, 2e éd., éd. des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2006.

HEIDEGGER M., *Être et temps*, éd. Gallimard, Paris, 1992.

HEMPEL C., *Eléments d'épistémologie*, Armand Colin, Paris, 2012.

INGARDEN R., *Qu'est-ce qu'une œuvre musicale?*, éd. Bourgois, Paris, 1989.

KELSEN H., *Théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, trad. H. Thévenaz, éd. de la Baconnière, 2e éd., Paris, 1988.

KELSEN H., *Théorie pure du droit,* trad. C. Eisenmann, 2ème éd., éd. LGDJ, Paris, 1999.

KUHN T.S., *La structure des révolutions scientifiques* [1970], Flammarion, Paris, 2008.

KUHN T.S., *La tension essentielle*, éd. Gallimard, Paris, 1990.

LADMIRAL J-R., *Traduire : théorèmes pour la traduction*, éd. Gallimard, Paris, 1994.

LEGRAND P. et SAMUEL G., *Introduction au Common Law*, éd. La Découverte, Paris, 2008.

LEGRAND P., *Le droit comparé*, éd. PUF, coll. Que sais-je?, Paris, 4e éd., 2011.

LENOBLE J. et BERTEN A., *Dire la norme*, éd. LGDJ, 1996.

LERAT P., *Les langues spécialisées*, éd. PUF, Paris, 1995.

MAGNON X., *Théorie(s) du droit*, éd. Ellipses, Paris, 2008.

MALAURIE P., *Droit et littérature, une anthologie*, éd. Cujas, Paris, 1997.

MARSHALL T., *A la recherche de l'humanité,* éd. PUF, Paris, 2009.

MATHIEU B. et VERPEAUX M., *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, éd. Dalloz, Paris, 2010.

MILLARD E., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2006.

OST F., *Traduire : défense et illustration du multilinguisme*, éd. Fayard, Paris, 2009.

OVIDE, *Les métamorphoses*, éd. GF-Flammarion, Paris, 1966.

PEDLER E. et CHEYRONNAUD J. (dir.), *Théories ordinaires*, EHESS, Paris, 2013.

PERELMAN C. et OLBRECHTS-TYTECA L., *Traité de l'argumentation*, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 6e éd., 2008.

POPPER K., *La connaissance objective : une approche évolutionniste* [1972], éd. PUF, Paris, 1978.

POUIVET R., *Qu'est ce qu'une œuvre d'art?*, éd. Vrin, Paris, 2007.

PUTMAN H., *Raison, vérité et histoire*, éd. de Minuit, Paris, 1984.

QUINE W.V.O., *Le mot et la chose* [1960], trad. par J. Dopp et P. Gochet, éd. Flammarion, Paris, 1977.

QUINE W.V.O., *Relativité de l'ontologie et autres essais*, éd. Aubier, Paris, 2008.

RENAUT A., *Égalité et discrimination*, éd. Seuil, Paris, 2007.

RENAUT A., *Un monde juste est-il possible ?*, éd. Stock, Paris, 2013.

RICOEUR P., *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, éd. Seuil, Paris, 1969.

SCHNAPPER D., *De la démocratie en France*. *République, nation,* laïcité, éd. Odile Jacob, 2017.

SÈVE R., *Philosophie et théorie du droit*, éd. Dalloz, Paris, 2007.

SOLER L., *Introduction à l'épistémologie*, éd. Ellipses, Paris, 2009.

THOUARD D. (dir.), *Herméneutique contemporaine – Comprendre, interpréter, connaître*, éd. Vrin, Paris, 2011.

THOUARD D. et BERNER C. (dir.), *L'interprétation – Un dictionnaire philosophique,* éd. Vrin, Paris, 2015.

TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en amérique*, éd. Flammarion, Paris, 2008.

VIALA A., *Philosophie du dro*it, éd. Ellipses, Paris, 2010.

WACHSMANN P., *Libertés publiques*, éd. Dalloz, Paris, 8e éd., 2017.

WEBER M., *Le savant et le politique* [1917/1919], éd. La découverte, Paris, 2003.

WITTGENSTEIN L., *Tractatus logico-philosophicus*, trad. Gilles-Gaston Granger, éd. Gallimard, Paris, 1993.

WITTGENSTEIN L., *De la certitude* [1969], trad. D. Moyal-Sharrock, éd. Gallimard, Paris, 2006.

ZIELINSKA A.C. (dir.), *Métaéthique*, éd. Vrin, coll. Textes clés, Paris, 2013.

ZOLLER É., *Droit constitutionnel*, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 2e éd., 1999.

ZOLLER É., *Introduction au droit public*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2e éd., 2013.

ZOLLER É., *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, éd. Dalloz, Paris, 2010.

b. En anglais

AUDI R., *Epistemology : A contemporary Introduction to the Theory of Knowledge*, Routledge, London, 2011.

AUSTIN J. L., *How To Do Things With Words* [1962], Harvard University Press, Cambridge, 2e éd., 1975.

AUSTIN J., *The Province of Jurisprudence Determined* [1832], éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

CARNAP R., *The unity of science*, éd. Kegan Paul, Trench, Trubner and Co, London, 1934.

CARNAP R., *Meaning and necessity*, éd. The University of Chicago Press, Chicago, 1947.

CARTWRIGHT N. and MONTUSCHI E. (dir.), *Philosophy of social sciences : a new introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

DUMMETT M., *Truth and other enigmas*, Harvard University Press, Cambridge, 1978.

ELSTER J., *Explaining social behavior : more nuts and bolts for the social sciences*, éd. Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

FESTINGER L., *A theory of cognitive dissonance*, éd. Stanford University Press, Stanford, 1957.

GALLIE W.B., *Philosophy and Historical Understanding*, éd. Schocken Books, New-York, 1964.

GRAFF D. et WILLIAMSON T. (dir.), *Vagueness*, Ashgate, Farnham, 2002.

GRICE H.P., *Studies in the Way of Words*, Harvard University Press, Cambridge, 1989.

HALPIN A. et VOLKER R. (dir.), *Theorizing Global Legal Order*, éd. Hart Publishing, Oxford, 2009.

HOLMES O.W., *Collected legal papers* [1920], éd. Peter Smith, New York, 1952.

JASZCZOLT K., *Meaning in linguistic interaction*, Oxford University Press, 2016.

KELSEN H., *General Theory of Law and State* [1949], éd. Transactions publishers, New-Jersey, 2006.

KINCAID H. (dir.), *Oxford Handbook of Philosophy of Social Sciences*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

KORSGAARD C., *The Sources of Normativity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

MARMOR A. et SOAMES S. (dir.), *Philosophical foundations of language in the law*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2013.

MARMOR A., *The language of law*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2014.

POPPER K., *Conjectures and refutations, the growth of scientific knowledge*, Routledge, London, 3rd edition, 1969.

PUTMAN H., *The Collapse of the Fact/Value dichotomy and other essays* [2002], Harvard University Press, Cambridge, 2004.

PUTMAN H., *Ethics without ontology*, Harvard University Press, Cambridge, 2005.

PUTMAN H., *Philosophy in an age of science*, Harvard University Press, Cambridge, 2012.

QUINE W.V.O., *Theories and things*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1986.

QUINE W.V.O., *Pursuit of Truth*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1992.

QUINE W.V.O., *From a logical Point of View*, Harvard University Press, Cambridge, 1980.

RECANATI F., *Truth-Conditional Pragmatics*, éd. OUP, 2010

ROSS A., *On law and justice* [1959], éd. The Lawbook Exchange Ltd., Clark, 2004.

RUSSEL B. et WHITEHEAD A.N., *Principia mathematica* [1910-1913], éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

RUSSELL B., *The basic writings of Bertrand Russell*, éd. Routledge Classics, London, 2009.

SAYRE-MCCORD G. (dir.), *Essays on Moral realism*, éd. Cornell University Press, Ithaca, 1988.

SPERBER D. et WILSON D., *Relevance: Communication and Cognition*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1986.

SPERBER D. et WILSON D., *Meaning and Relevance*, éd. Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

THOMASSON A., *Ontology made easy*, éd. Oxford University Press, Oxford, 2015.

WILLIAMS B., *Ethics and the limits of philosophy*, éd. Harvard University Press, Cambridge, 1985.

c. En italien

FERRAJOLI L., *La democrazia attraverso i diritti: Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, éd. Laterza, Rome, 2013.

FERRAJOLI L., *Manifesto per l'uguaglianza*, éd. Laterza, Rome, 2018.

SCHIAVELLO A., *Diritto come integrità : incubo o nobile sogno? : saggio su Ronald Dworkin*, éd. Giappichelli, Turin, 1998.

d. En espagnol

ATIENZA M., *Las razones del derecho* [1991], éd. Palestra editores, Lima, 2017.

BONORINO P.R., *El imperio de la interpretación : los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, éd. Dykinson, Madrid, 2003.

COMMANDUCCI P., *Constitución y teoría del derecho*, éd. Fontamara, Mexico, 2007.

B/ THESES ET MEMOIRES DE RECHERCHE

ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, éd. de l'Institut universitaire Varenne, Paris, 2013.

AUDOUY L., *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université de Montpellier, 2015.

AURIEL P., *La théorie des droits fondamentaux et les conflits de droits : Alexy, Habermas et Dworkin*, mémoire de droit public à l'Université Paris II Panthéon-Assas, 2015.

BASSET A., *Pour en finir avec l'interprétation : usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, éd. de l'Institut universitaire Varenne, Paris, 2014.

BERTIER DEMONFORT S., *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne, Contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne*, thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université de Limoges, 2016.

BILYACHENKO A., *La circulation internationale des situations juridiques*, thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université de la Rochelle, 2016.

BLANC-FILY C., *Les valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat en Droit public, Université de Montpellier, 2014

BLIGH G., *Les bases philosophiques du positivisme juridique de H.L.A. Hart*, thèse de doctorat en philosophie et sociologie du droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas, 2016.

BOTTINI E., *La sanction constitutionnelle*, thèse de doctorat en droit public, éd. LGDJ, Paris, 2016.

BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, thèse de doctorat en droit public, éd. Dalloz, Paris, 2005.

BOUDOT M., *Le dogme de la solution unique, Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Aix-Marseille, 1999.

BRUNET P., *Vouloir pour la nation : Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, thèse de doctorat en droit, éd. LGDJ, Paris, 2004.

BURBAN F., *Musiciens ou enseignants ? L'authenticité musicienne à l'épreuve de la formation et de l'expérience*, thèse de doctorat en Sciences de l'éducation, Université de Nantes, 2007

CARAYON L., *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort,* thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016.

CATTO M-X., *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps,* thèse de doctorat en droit public, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2018.

CEPOLLARO B., *The semantics of slurs and thick terms*, thèse de doctorat en lettres/sciences à l'Université de Recherche Paris Science et Lettres, 2017.

CERVANTES F.T., *Majorité politique, opposition et cours constitutionnelles : essai sur l'applicabilité du principe d'intégrité de Ronald Dworkin en Europe occidentale*, Thèse de doctorat en sciences politiques à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2005.

CHALANOULI C., *Kant et Dworkin : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique [2007]*, Version remaniée d'une thèse de doctorat en Histoire du droit, éd. l'Harmattan, Paris, 2010.

CONNAN C., *La réception du droit privé par le droit administratif français*, thèse de doctorat en Droit public à l'Université de Poitiers, 2000.

CORNUOT F-X., *L'encadrement juridique de l'emploi de la contrainte exercée par la force publique en France et dans le monde*, thèse de doctorat en Droit public à l'Université de Strasbourg, 2015.

COUDERT C., *Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français*, thèse de doctorat en Droit public, Université Auvergne-Clermont-Ferrand, 2011.

DEAL E., *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires*, La Cour de justice face à la Communauté de droit, thèse de Droit, Université d'Aix-Marseille III, 2006.

DYÈVRE A., *L' activisme juridictionnel en droit constitutionnel comparé : France, États-Unis, Allemagne*, Thèse de doctorat en droit public à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008.

GÉA F., *Contribution à l'interprétation jurisprudentielle, Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, thèse de doctorat en Droit, éd. de la Fondation Varenne, Paris, 2009.

GELBLAT A., *Des doctrines du droit parlementaire à l'épreuve de la notion de constitutionnalisation*, thèse de doctorat en Droit public à l'Université Paris Nanterre, 2018.

GLANERT S., *De la traductibilité*, thèse de doctorat en Droit, éd. Dalloz, 2011.

GOMBAUD S., *Iles, insularité et îléité. Le relativisme dans l'étude des espaces archipélagiques*, thèse de doctorat en Géographie, Université de la Réunion, 2007.

GOUBINAT M., *Les principes directeurs du droit des contrats*, thèse de doctorat en droit privé à l'Université de Grenoble Alpes, 2016.

GOUJON L., *Idée sur la désobéissance civique d'après le nouveau droit naturel selon Rawls et Dworkin*, Mémoire de droit public, 1997.

GUÉRIN-BARGUES C., *Immunités parlementaires et régime représentatif : l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Angleterre, Etats-Unis),* Thèse de doctorat en droit public à l'Université Paris II Panthéon-Assas, 2007.

HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en droit civil,* thèse de doctorat en droit privé, éd. Dalloz, Paris, 2016.

HUGUET S., *La régulation des matières premières agricoles*, Thèse de doctorat en Droit à l'Université Cote d'Azur, 2017.

JEANNENEY J., *Les lacunes constitutionnelles*, thèse de doctorat en Droit public, éd. Dalloz, Paris, 2016.

KALLERGIS A., *La compétence fiscale*, thèse de doctorat en droit public, éd. Dalloz, Paris, 2018.

KANG-RIOU N., *Le droit international général, outil de développement de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat en droit public à l'Université de Strasbourg, 2014.

LANNEAU R., *Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics*, thèse de Droit, Université de Nanterre, 2009.

LAURANS Y., *Recherches sur la catégorie juridique de Constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporai*n, thèse de doctorat en Droit public à l'Université de Nancy, 2009.

LÉCUYER G., *Liberté d'expression et responsabilité*, thèse de doctorat en droit, éd. Dalloz, Paris, 2006.

LESTRADE E., *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse de doctorat en droit à l'Université Bordeaux IV, 2013.

MAILLOT J-J., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit*, éd. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2003.

MALHIÈRE F., *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation) : contribution à l'étude des représentations de justice*, éd. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2013.

MARECHAL R., *La bioéthique et les contradictions normatives du droit international*, thèse de doctorat en Droit public, Université d'Aix-Marseille, 2013.

MARTINEAU A-C., *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, thèse de doctorat en droit à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013.

MERCIER J., *Essai sur le néoconstitutionnalisme*, thèse de doctorat en droit public à l'Université Paris-Nanterre, en cotutelle avec Università degli studi de Gênes, 2015.

MILLET L., *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Thèse de doctorat en sciences juridiques à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015.

MITROVGENI-POLYCHRONATOU E., *La notion du « droit-intégrité » chez Ronald Dworkin*, mémoire de droit public, 2016.

MONTALIVET P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, thèse de doctorat en droit public, éd. Dalloz, Paris, 2006.

NAMA J.B., *Neutralité axiologique en droit : Hans Kelsen et Ronald Dworkin*, Thèse de doctorat en philosophie à l'Université Paris 8 Saint-Denis, 2016.

NGUYEN T.H., *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, thèse de doctorat en droit à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013.

PASQUIET-BRIAND T., *La réception de la Constitution anglaise en France au XIXème siècle : une étude du droit politique français*, thèse de Droit public, éd. de l'Institut universitaire Varenne, Paris, 2017.

PÉROZ H., *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, thèse de Droit privé, éd. LGDJ, Paris, 2005.

RAYNAL P-M, *De la fiction constituante. Contribution à la théorie du droit politique*, thèse de doctorat en philosophie et sociologie du droit à l'Université Paris II Panthéon-Assas, 2014.

RICHARD G., *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, thèse de doctorat en Droit public, éd. Dalloz, Paris, 2015.

ROULHAC C., *L'opposabilité des droits et libertés*, thèse de droit public, éd. Institut Universitaire Varenne, Paris, 2018.

SACRISTE G., *La République des constitutionnalistes: professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, thèse de Droit public, éd. Presses de Sciences po, Paris, 2011.

SÉNAC C-E., *L'office du juge constitutionnel*, thèse de doctorat en droit public, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, 2015.

SINTEZ C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et la mise en effet des normes*, thèse de doctorat en droit, éd. Dalloz, Paris, 2011.

SOLIGNAC P., *La justice comme sollicitude : de Ronald Dworkin à la question de l'éducation*, thèse de doctorat en philosophie à l'Université Paris IV Sorbonne, 2008.

THIBAUD V., *Le raisonnement du juge constitutionnel, Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, thèse de doctorat en droit public à l'Université Lyon II, 2011.

TORTOLERO CERVANTES F., *Majorité politique, opposition et cours constitutionnelles : essai sur l'applicabilité du principe d'intégrité de Ronald Dworkin en Europe occidentale*, thèse de Sciences politiques à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2005.

TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, thèse de doctorat, Presses Universitaires de Nanterre, Nanterre, 2010.

TOUZEIL-DIVINA M., *Le doyen Foucart (1799-1860), un père du droit administratif moderne*, thèse de doctorat en droit administratif à l'Université Paris II Panthéon-Assas, 2007.

VALEUR R., *Deux conceptions de l'enseignement juridique, les facultés françaises des sciences sociales et les écoles professionnelles de droit aux Etats-Unis, leur influence respective sur le système juridique national*, thèse de doctorat en droit soutenue à la faculté de droit de l'université de Lyon, éd. Imprimerie Bosc frères et Riou, Lyon, 1928.

VERGER P., *Comment Dworkin interprète-t-il l'égalité de distribution ?*, mémoire de sciences économiques et sociales, 2017.

VILLEGAS D., *L'ordre juridique mafieux*, thèse de doctorat en droit, éd. Dalloz, Paris, 2018.

VOCANSON C., *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union Européenne*, thèse de doctorat en droit, éd. Dalloz, Paris, 2014.

C/ ARTICLES, CONTRIBUTIONS, COMMUNICATIONS ET ENTREES

1. En français

Philosophie

AMBROISE B., « Quand pornographier, c'est insulter : théorie des actes de parole, pornographie et féminisme », in Cités, 2003, n° 15, p. 79-85.

ANKER R., CARON N., « Sécularisation et transferts du religieux. De la fin de la religion à l'ouverture indécise », in *Revue française d'études américaines*, 2014/4, n° 141, p. 3-20.

ANDLER D., « Le naturalisme est-il l'horizon scientifique des sciences sociales ?» , in *Les sciences humaines sont-elles des sciences*, T. Martin (dir.), éd. Vuibert, Paris, 2011, p. 15-34.

AUSTIN J.L., « Injuste envers les faits », trad. fr. B. Ambroise, in *Philosophie du langage,* tome 1, éd. Vrin, coll. Textes clés, Paris, 2009, p. 275-304.

AUSTIN J. L., « Les énoncés performatifs », trad. B. Ambroise, in *Philosophie du langage, Sens, usage et contexte*, t.II, B. Ambroise et S. Laugier (dir.), éd. Vrin, Textes-clés, Paris, p. 233-259.

BALLET, J. et MAHIEU, F., « Capabilité et capacité dans le développement : repenser la question du sujet dans l'œuvre d'Amartya Sen », in *Revue Tiers Monde*, n°1 98, 2009, p. 303-316.

BEHRENT M., « Peut-on vivre sans Dieu ? », in *Sciences humaines*, n° 266, 2015, p. 21.

BENJAMIN W., « La tâche du traducteur », in *Œuvres*, *t. 1*, éd. Gallimard, 2000, p. 255-275.

BENOIST J., « Qu'est-ce qui est donné ? », *Archives de philosophie*, vol. 59, n°4, 1996, p. 629-657.

BILLIER J-C., « Vérité et vérité judiciaire », in *Raison publique*, 3 octobre 2005, http://www.raison-publique.fr/article173.html.

BONNAY D. et COZIC M., « Principe de charité et sciences de l'homme », in *Les sciences humaines sont-elles des sciences?*, T. Martin (dir.), éd. Vuibert, Paris, 2011, p. 119-157.

CAPDEVILA N., « Les concepts essentiellement contestés et la critique interne : le christianisme et la démocratie comme idées dominantes », in *Philosophie*, 2014/3, n°122, p. 34-52.

CAYLA O., « Langage », in *Dictionnaire de philosophie politique*, P. Raynaud et S. Rials (dir.), éd. PUF, Paris, 1996.

CHAMPEAU S., « Ronald Dworkin, le libéralisme et l'égalité », in *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, Tome 97, n°3-4, 1999, p. 550-580.

CHAMPEAU S., « L'égalité, valeur cardinale du libéralisme de Dworkin », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Garnier, 2017, p. 25-39.

DE CHAMPS E., «La postérité des idées de Jeremy Bentham: la notion d'influence à l'épreuve», in *Cromohs*, n°11, 2006, p. 1-17.

ÉGRÉ P., « Le paradoxe de Fitch dans l'Œil du positiviste : y a-t-il des vérités inconnaissables ? », in *Les Études philosophiques*, n° 84, 2008, p. 71-95.

EL HAGGAR N., « Les critères modernes de la responsabilité à la lumière de Spinoza, Hegel et Dworkin », in *Politiques et responsabilité, enjeux partagés*, N. Haggar, J.-F. Rey, et al. (dir.), éd. L'Harmattan, Paris, 2003, p. 281-297.

ELSTER J., « Obscurantisme et liberté de l'enseignement et de la recherche », *Commentaire,* 2016/1, n°153, p. 139-149.

ENGEL P. et MULLIGAN K., « Normes cognitives et normes éthiques », in *Cités*, n°5, 2003, p. 171-186.

FERRY J-M., « Comment l'adresse à Dieu est-elle possible ? », in *Recherches de Science Religieuse*, tome 104, 2016/3, p. 379-393.

FRYDMAN B., « Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes ? », in *Revue internationale de philosophie*, n°233, 2005/3, p. 291-302.

GADAMER H., « Le problème ontologique de la valeur », in *Langage et vérité*, trad. fr. Jean-Claude Gens, éd. Gallimard, Paris, 1995.

GALLIE W.B., « Les concepts essentiellement contestés », trad. O. Tinland, in *Philosophie*, n° 122, Les concepts essentiellement contestés, été 2014, p. 9-33.

GIRARD C., « Pourquoi punir les discours de haine ? », in *Esprit*, octobre 2015, p. 11-22.

GRONDIN J., « La sensibilité herméneutique », in *Critique (Où va l'herméneutique ?*), Juin-juillet 2015, p. 453-463.

GUIBET LAFAYE C., « Du pratique au normatif : le cas de la réanimation néonatale », in *Revista Portuguesa Filosoa*, 2009, en ligne.

GUIBET LAFAYE C., PICAVET E., « L'acceptabilité des inégalités », in *Filosoa*, Facultade de letras, Universidade de Porto, 2010, 11 (1), p. 2-16.

HACKER P.M.S., « Sur l'idée de schème conceptuel chez Davidson» , in *Revue du MAUSS*, 2001/1, n°17, p. 311-331.

HAUCHECORNE M., « Le polycentrisme des marges. Les filières belge et québécoise d'importation de la philosophie politique étasunienne contemporaine en France », in *Histoire@Politique*, n° 15, 2011/3, p. 90-109.

HAUCHECORNE M., « Rawls et Sen en terrain neutre ? Théories de la justice sociale dans un conseil d'expertise gouvernemental », in *Genèses*, 2010/1, n° 78, p. 67-86.

HAUCHECORNE M., « Une réception politisée. La traduction de John Rawls et de la philosophie politique et morale anglophone en français », in *Traduire la littérature et les sciences humaines. Conditions et obstacles*, éd. du Ministère de la Culture - DEPS, 2012, p. 343-367.

KALINOWSKI I., « Hans-Robert Jauss et l'esthétique de la réception », in *Revue germanique internationale*, n°8, 1997, p. 151-172.

LABORDE C., « Dworkin, la *Religion sans dieu* et la liberté religieuse », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Garnier, 2017, Paris, p. 125-148.

LARMORE C., « Les failles du holisme », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, A. Policar (dir.), éd. Garnier, 2017, Paris, traduction S. Champeau, p. 253-272.

LAUFER R., « Rawls, Dworkin, Perelman : Fragment d'une grande argumentation », in *Philosophie*, n° 28, 1990, p. 68-94..

LAUGIER S., « Présentation de l'article », « Le mythe de la signification », in *Philosophie du langage, tome 1*, éd. Vrin, coll. Textes-clés, Paris, 2009.

LAUGIER S., « Performativité, normativité et droit » , in *Archives de philosophie*, 2004/4 (t. 67), p. 607-627..

LAURIER D., « Les phénomènes mentaux ont-ils des effets physiques ? (Le monisme anomal est-il une forme d'épiphénoménalisine ?) », in *Hermès, La Revue*, 1988/3, n°3, p. 109-127.

LEWIS D., « Compter les points dans un jeu de langage », trad. fr. D. Chapuis-Schmitz, in *Philosophie du langage*, tome 2, éd. Vrin, coll. Textes-clés, Paris, 2011.

MARROU É., « Le paradigme de l'œuvre selon Gadamer et Wittgenstein », in *Wittgenstein et les questions du sens*, *Anthropologies philosophiques*, n°20, deuxième série, 2011, p. 105-124.

NICOLAS R., « Juger, est-ce interpréter ? », in *Cahiers philosophiques*, n° 147, 2016, p. 26-47.

OGIEN R., « Philosophie des sciences sociales », in *Épistémologie des sciences sociales*, J.M. Berthelot (dir.), PUF, Paris, 2e éd., 2018, p. 521-575.

PACHERIE E., « Concept », in *Grand dictionnaire de la philosophie*, M. Blay (dir.), éd. Larousse CNRS-EDITIONS, 2005.

PUTNAM H., « Langage et réalité », in *Philosophie des sciences*, tome II, textes réunis par S. Laugier et P. Wagner, éd. Vrin, coll. Textes-clés, Paris, 2004.

QUINE W.V.O., « Le problème de la signification en linguistique », in *Du point de vue logique*, éd. Vrin, 2003.

QUINE W.V.O., « Le mythe de la signification », in *Philosophie du langage*, *tome 1, Signification, vérité et réalité*, éd. Vrin, textes clés, 2009.

RAVAT, J., « Préserver et mesurer. La valeur relationnelle de la vie humaine », in *Revue française d'éthique appliquée*, n°3, 2017, p. 17-27.

REBER B., « Dworkin est-il un réaliste moral et un adversaire sérieux du réalisme moral ? », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs,* Policar A.(dir.), CNRS éditions, 2015, p. 229-252.

RESWEBER J-P., « Les enjeux de l'interdisciplinarité », in *Questions de communication* [En ligne], n°19, 2011, p. 171-200.

RICOEUR P., « Le paradigme de la traduction », in *Le juste*, tome 2, éd. Esprits, Pairs, 2001.

RICOEUR P., « Entretien avec P. Ricoeur, Connaissance de soi et éthique de l'action », propos recueillis par J. Lecomte, in *Sciences humaines*, n° 114, 2005, p. 14.

SKÚLASON P., « L'Université et l'éthique de la connaissance », *Philosophia Scientiæ* [En ligne], 13-1, 2009, p. 177-199.

SMITH B., « L'ontologie de la réalité sociale. Une critique de J. Searle », in *L'enquête ontologique, du mode d'existence des objets sociaux*, P. Livet et R. Ogien (dir.), EHESS, 2000, p. 187 et s..

SOLER L., « Paradigme », in *Dictionnaire des sciences humaines*, S. Mesure et P. Savidan P. (dir.), éd. PUF, 2006, p. 843.

TÉTAZ J-M., « Vérité et interprétation» , in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs,* A. Policar (dir.), CNRS éditions, Paris, 2015, p. 207-228.

THOMAS H., « Rock around the Rawls. A Theory of Justice entre désaccords, dissonances et différends », in *Revue de la recherche juridique*, 2015-5, p. 1997-2046.

TINLAND O., « Présentation », in *Philosophie*, n° 122, Les concepts essentiellement contestés, été 2014, p. 3-8.

TSARAPATSANIS D., « Avortement et euthanasie dans *Life's Dominion* », *in Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, A. Policar (dir.), éd. Garnier, 2017, p. 149-168.

Droit et théorie du droit

AGUILA Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats à propos de l'accès au barreau. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 25 juillet 2007, Syndicat des avocats de France », in *RFDA*, 2007, p. 1191-1198.

ALLARD J., « Ronald Dworkin ou le roman du droit », in *La vie des idées*, 7 janvier 2014, http://www.laviedesidees.fr/Ronald-Dworkin-ou-le-roman-du-droit.

ALTWEGG-BOUSSAC M., « Le concours des organes politique et juridictionnel à la garantie des droits. Regard sur une modélisation alternative de la justice constitutionnelle », in *Jus Politicum*, n° 13, décembre 2014, http://juspoliticum.com/article/Le-concours-des-organes-politique-et-juridictionnel-a-la-garantie-des-droits-Regard-sur-une-modelisation-alternative-de-la-justice-constitutionnelle-954.html.

ANCEL B., « L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie », in *Les Petites affiches*, 27 mars 2014, n° 62, p. 6.

ARMAND G., « Que reste-t-il de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ? », in *Revue de droit constitutionnel*, n° 65, 2006, p. 37-72.

ASCENSIO H., « Principes généraux du droit », in *Répertoire de droit international*, éd. Dalloz, 2004, §10, en ligne.

BACHAND R., « L'indétermination et l'interprétation chez les positivistes analytiques : un échange avec Austin, Kelsen, Hart et… Dworkin », in *Revue de droit d'Ottawa*, vol. 37, 2005, p. 35-70.

BARBERIS M., « Le néoconstitutionnalisme existe-t-il ? » , in *Revus* [en ligne], n°25, 2015, p. 101-124.

BEAUD O., « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique. A propos de Prendre les droits au sérieux », in *Droits*, n° 25, 1997, p. 135-161.

BEAUD O., « La doctrine constitutionnelle américaine connaît-elle une théorie de la fédération? », in *Le droit dans la culture américaine*, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2001, p. 21-39.

BEAUD O., « Les libertés universitaires (I) », *Commentaire*, 2010/1, n° 129, p. 175-196.

BELLAUD-GUILLET A., « Le statut du fœtus ex utero : du droit à la vie au droit sur la vie » , in *Les Petites affiches*, n°111, 16 septembre 1998, p. 8.

BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2-3, n°55-56, p. 5-21.

BENETULLIÈRE S., « Justice sociale et espace public : l'exemple de l'affirmative action », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007, n° 69, p. 57-77.

BENETULLIERE S., « Justice sociale et espace public : l'exemple de l'affirmative action » , *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1 n° 69, p. 57-77.

BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, éd. Economica, Series « Etudes juridiques », vol. 1, 2010, p. 21-56.

BLIGH G., « Vaudeville intergénérationnel Raz, Kelsen et Hart », in *Droit & Philosophie*, n°9-2, Joseph Raz, septembre 2018, p. 67-96.

BODIGUEL L., CARDWELL M., « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-OGM : au-delà des différences, une communauté d'esprit », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°2, 2011, p. 267-279.

BONNET J., « L'épanouissement de la jurisprudence Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie », in *AJDA*, 2014, p. 467.

BOUDON J., « Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs », in *RFDC*, n°78, 2009, p. 247-267.

BOUDON J., « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », in *Pouvoirs*, n°143, vol. 4, 2012, p. 113-122.

BOUDON J., « La désignation du Président des États-Unis », in *Revue du droit public*, 1er septembre 2005, n° 5, p. 1303-1336.

BOURDIEU P., « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », in *Actes de la recherche en sciences sociales,* Vol. 64, septembre 1986, p. 3-19.

BOURETZ P., « L'affirmative action ou l'infortune de l'égalité », in *Pouvoirs*, n° 59, nov. 1991, p. 115-128.

BOURETZ P., « Prendre le droit au sérieux, de Rawls à Dworkin », in *La force du droit*, Pierre Bouretz (dir.), éd. Esprit, Paris, 1992, p. 28.

BOURETZ P., « Progrès du droit », in *Le Débat*, n° 74, 1993, p. 142-148.

BRAS P., « Que peuvent droit et économie pour la Littérature ? L'utilitarisme inversé par les poétiques économique et juridique », in *L'Homme & la Société*, n°200, 2016/2, p. 13-53.

BRUNESSEN B., « Les blocs de jurisprudence », in *RTD eur*., 2012, p. 741-770.

BRUNET P., « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », in *Droits*, 2004/1, n° 39, p. 197-217.

BRUNET P., « Compte rendu de Canale D. et Tuzet G. (dir.), *The Planning Theory of Law. A Critical Reading* » , in « Lu pour vous », *Droit et société 2014/2*, n° 87, p. 523-526.

BRUNET P., « Norberto Bobbio et le positivisme juridique », *Analisi e Diritto*, P e Comanducci, R. Guastini (dir.), éd. Giappichelli, Torino, 2005, p. 159-170.

BRUNET P., « La part de la doctrine dans la création du droit constitutionnel », in *Revue du droit d'Assas*, 2011, p. 39-45.

BRUNET P., « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain », in *Droit et Economie. Interférences et interactions*, *Mélanges en l'honneur de Michel Bazex*, Lexis-Nexis, 2009, p. 51-64.

BRUNET P., « Interprétation normative et structure du système juridique », in *Diritto e questioni pubbliche*, n°11, 2011, p. 9-37.

BRUNET P. et CHAMPEIL-DESPLATS V., « La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit », in *Les sources du droit revisitées - Volume 4*, A. Bailleux et al. (dir.), éd. Anthémis, Paris, 2013, p. 385-426.

BRUNET P., CHAMPEIL-DESPLATS V., HENNETTE-VAUCHEZ S. et MILLARD E., « Mariage pour tous : les juristes peuvent-ils parler "au nom du droit" ? », in *Recueil Dalloz*, 2013, Point de vue, p. 784-785.

BRUNET P., « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ?» , in *La notion de justice constitutionnelle*, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann (dir.), éd. Dalloz, Paris, 2005, p. 125-126.

CALMETTE J-F., « L'office du juge du référé-liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », in *AJDA*, 2011, p. 1393-1396.

CALVÈS G., « Le juge constitutionnel entre droit et politique : Une brève présentation de la querelle des " principes neutres " », in *Jus Politicum*, n°5, Mutation ou crépuscule des libertés publiques, décembre 2010, http://juspoliticum.com/article/Le-juge-constitutionnel-entre-droit-et-politique-Une-breve-presentation-de-la-querelle-des-principes-neutres-301.html.

CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », in *RTD civ*., 2005, p. 33-47.

CANIVET G., « La motivation des décisions du conseil constitutionnel », in *La motivation en droit public*, S. Caudal (dir.), éd. Dalloz, Paris, 2013, p. 231-239.

CANIVET G., « Activisme judiciaire et prudence interprétative, Avant Propos », in *Archives de philosophie du droit*, n°50, 2007, p. 7-29.

CARPENTIER M., « Controverses sur la « nature » du droit : Enjeux théoriques et méthodologiques », in *Droit & Philosophie*, n°9-2, Joseph Raz, septembre 2018, p. 97-153.

CARPENTIER M., « Décès de Ronald Dworkin », in *Droit objectif*, 15 février 2013.

CARPENTIER M., « Positivisme analytique et positivisme normatif dans Law, Liberty and Morality », in *Droit et philosophie*, vol. 6, 2014, p. 35-77.

CARPENTIER M. « Variations autour de l'originalisme », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2016/3, n° 107, p. 739-744.

CARPENTIER M., « Pour des nouveaux "modèles" de justice constitutionnelle », in *Revue internationale de droit comparé*, n°1, 2016, p. 179-222.

CARTY A., « L'impact de Dworkin sur la philosophie du droit », in *Droit et société*, 1986/2, p. 7-14.

CAUBEL D., « Outils et méthodes d'évaluation des enjeux/impacts sociaux d'une politique de transports urbains : le concept d'accessibilité », XXXIXème Colloque de l'ASRDLF, 1,2 et 3 Septembre 2003, en ligne (https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00096415/document).

CAULET F., « Le principe d'effectivité comme pivot de répartition des compétences procédurales entre les Etats membres et l'Union européenne », in *RTD eur*., 2012, p. 594-629.

CERDA-GUZMAN C. , « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », in *Revue française de droit constitutionne*l, 2008/1, n° 73, p. 41-63.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Alf Ross : droit et logique », in *Droit et société*, n°50, 2002, p. 29-42.

CHAMPEIL-DESPLATS V. « Une approche positiviste des droits de l'homme est-elle possible? », in *Le droit, de quelle nature?*, D. Rousseau et A. Viala (dir.), éd. Montchrestien, Coll. Grands colloques, Paris, 2010, p. 141-154.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Le Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés ? », in *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9, 2011, p. 11-22.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Kelsen et Bobbio, deux regards positivistes sur les droits de l'Homme », in *Droit & Philosophie*, Vol. 8, éd. Dalloz, 2016, p. 171-193.

CHASSAGNARD-PINET S., « Chapitre 3. La désobéissance civile face à la normativité du droit », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 51-66.

CHÉROT J-Y., « La distinction entre scepticisme externe et scepticisme interne chez Dworkin », in *Analisi e diritto*, 2009, p. 155-164.

CHÉROT J-Y., « Concept de droit et globalisation », in *La science du droit dans la globalisation*, J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.), éd. Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 3-16.

CHÉROT J-Y., « Le tournant méthodologique en philosophie du droit », in *Le droit entre autonomie et ouverture*, *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Chérot J-Y., Cimamonti S., Tranchant L., Trémeau J. (dir.), Bruylant, 2013, p. 29-59.

CHÉROT J-Y., « Signification et révision des concepts en droit », in *Revue de la recherche juridique,* n° 28, 2015, p. 2257-2272.

CHÉROT J-Y., « Le droit comme intégrité chez Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », in *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2015, p. 1973-1996.

CHÉROT J-Y., « Dimension idéale du droit et dépassement du positivisme juridique contemporain, Une discussion avec Robert Alexy », à paraître in *Actes de la Conférence internationale*, Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, La dimensione ideale del diritto, 2016, WP, p. 14.

CHÉROT J-Y., « Le droit comme intégrité chez Ronald Dworkin : une contribution à l'épistémologie d'une argumentation controversée », *Revue de la recherche juridique,* 2016.

CHÉROT J-Y, « Eloge de la théorie », in *RRJ*, *Cahiers de méthodologie juridique*, 2016-5, p. 1894.

CHÉROT J-Y., « Le positivisme juridique en questions. Essai sur le positivisme juridique contemporain » , Conférence à l'Università Degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, le 7 avril 2017, WP, p. 7.

CHÉROT J-Y., « Réalité et présupposés théoriques en philosophie du droit », in *Concepts en dialogue. Une voie pour l'interdisciplinarité*, éd. PUAM, 2017, p. 297-305.

CHEVALLIER J., « L'analyse institutionnelle », in *L'institution*, CURAPP, éd. PUF, Paris, 1981.

CHEVALLIER J., « La fin des écoles ? », in *Revue du droit public*, 1997, n° 3, p. 679-700.

CHEVALLIER J., « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1, n°50, p. 103.

CHEVALLIER J. et LOCHAK D., « Les juristes dans l'espace public », *Droit et société* 2016/2, n°93, p. 359.

CHEVALLIER J., « Les interprètes du droit », in *La doctrine juridique*, éd. CURAPP, 1993, p. 280.

COMBREXELLE J.-D., « Concl. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresboeuf », in *RFDA* 2000, p. 574.

CONNIL D., « L'argument constitutionnel des *spin doctors* du petit écran », *in Politiques de communication*, 2016/2, n°7, p. 15-30.

CROTTET B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes Application à la question de la fragmentation du droit international », in *Just Politicum*, n°7, 2012, en ligne.

DAUGERON B., Le Pourhiet A-M., Roux J., Stoffel-Munck P., « Droit de réponse. Mariage pour tous, silence pour quelques-uns », in *Recueil Dalloz*, 2013, p. 933.

DE VAUPLANE H., « La spéculation boursière dans le droit et la littérature française du XIXème siècle», in *Les Petites affiches*, 23 novembre 2006, n° 234, p. 5.

DEFOORT B., « L'usage des métaphores par Jean Rivero : regard sur une conception de la doctrine », in *RFDA*, 2009, n°5, p. 1048-1056.

DEMEESTÈRE R., « Pour une vue pragmatique de la comptabilité », in *Revue française de gestion*, vol. 31, 2005, p. 108.

DENQUIN J-M., « Eléments pour une théorie constitutionnelle », in *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, n°8, 2007, p. 101-142.

DENQUIN J-M., « Approches philosophiques du droit constit », in *Droits*, vol. 32, 2001, p. 33-46.

DENQUIN J-M., « La jurisprudence du conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? », in *Jus Politicum*, n°7, Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques?, mai 2012, http://juspoliticum.com/article/La-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-grandeur-ou-decadence-du-droit-constitutionnel-408.html.

DENQUIN J-M., « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n°1, décembre 2008, http://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html.

DENQUIN J-M., « Que veut-on dire par "démocratie" ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n°2, mars 2009, http://juspoliticum.com/article/Que-veut-on-dire-par-democratie-L-essence-la-democratie-et-la-justice-constitutionnelle-76.html.

DEUMIER P., « Pour quelques signes de plus, la mention des précédents», in *RTD civ*., 2016, p. 65.

DEVILLER J., « Propos introductifs », in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 15, 12 Avril 2010, 2125, en ligne.

DEZALAY Y., « La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles », in *La doctrine juridique,* éd. CURAPP, 1993, p. 230-239.

DRAGO G., « Ethique et déontologie du juge constitutionnel français », in *Recueil Dalloz*, 1999, p.263 n°34, p. 155.

DUBOUT É., « "Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France" : une supra-constitutionnalité ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/3 n° 83, p. 451-482.

DUMITRU S., « Deux façons de mesurer la liberté de procréation », in *Raison publique* n°11, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2009, p.153-167.

DURPAIRE F., « Chapitre II - Les conditions de l'unité (1783-1791) », in *Histoire des États-Unis*, éd. Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2017, p. 21-29.

ECK L., « Controverses constitutionnelles et abus de droit », VIème colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, 2005, en ligne (http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes1/ECK.pdf).

ECK L., « Réflexions sur les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France à la lumière de la pensée de Ronald Dworkin », in *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2008, p. 1061-1078.

EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Archives de philosophie du droit,* n°11, 1966, p. 25-43.

ENCINAS DE MUNAGORRI R., « La désobéissance civile : une source du droit ? », in *RTDciv.* 2005, p. 73-78.

FABRE-MAGNAN M., « Chapitre IV - Les sources du droit », in *Introduction au droit*, éd. PUF, 2016, p. 33-76.

FACCHINI F., « Principe de causalité et économie de la responsabilité civile», Colloque international, les 28 et 29 juin 2000. Université de Nancy II, CREDES, *L'économie du droit dans les pays de droit civil : quelle place pour l'économie dans la construction des règles*, Cujas, 2002, p. 151-167.

FASSASSI I., « Etats-Unis », in « L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte », Guy Scoffoni et al., in *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/2, n° 86, p. 315-368.

FAUVARQUE-COSSON B., « Deux siècles d'évolution du droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 63, n°3, 2011. p. 527-540..

FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 46, n°2, Avril-juin 1994, p. 557-581.

FONBAUSTIER L., « Charte de l'environnement - La Charte de l'environnement au prisme du contentieux (rapport de synthèse) », in *Document : Environnement* n° 12, Décembre 2012, dossier 27, Lexis Nexis, §17, en ligne.

FRAENKEL B., « Actes écrits, actes oraux : la performativité à l'épreuve de l'écriture », in *Études de communication* (en ligne), n° 29, 2006.

GAILLARD E., « Principe de précaution », in *Jurisclasseur environnement et développement durable*, §300, en ligne.

GAILLE M., « Le débat français sur la gestation pour autrui : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé» , in *Les cahiers de la Justice,* n° 2, 2016, p. 289-302.

GAMEL C., « Pourquoi la théorie de la Macro justice mérite t-elle qu'on en débatte ? », Document de Travail, n° 2007-02, GREQAM, 2007.

GAMEL C., « Les Théories de la Justice vues par un économiste. De "l'économie du Bien-être" au "Post-Welfarisme" Contemporain », *WP*, n°26, 2012, en ligne.

GARY-BOBO R., TRANNOY A., « Pour la séparation des pouvoirs dans les universités : propositions », in *Commentaire*, 2013/2, n°142, p. 349-358.

GÉA F., « L'entretien d'embauche », in *Les Cahiers Sociaux*, n° 267, p. 586 (en ligne).

GELBLAT A., « Appréhender l'imprécision des droits : approche stratégique », in *La Revue des droits de l'homme*, en ligne, n°7, 2015, en ligne (https://journals.openedition.org/revdh/1341#text).

GÉMAR J-C., « Traduire le droit. Lettre, esprit et équivalence », in *Traduction du droit et droit de la traduction*, éd. Dalloz, Paris, 2011, p. 129-144.

GEORGITSI E., « La proportionnalité comme instrument de "conciliation" des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 63, n°3, 2011, p. 559-584.

GESLIN A., « Sources du droit international », in *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 45, 2015, §15.

GRAS F., « Affichage publicitaire et liberté d'expression : l'affaire Larry Flint », in *Les Petites affiches*, n°24, 24 février 1997, p. 10.

GOURDON H., « La candidature du juge R. Bork : Dworkin v. Bork », in *Constitutionalisme américain et opinion, incidences internes et externes*, D. Cabanis (dir.), éd. Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1989, p. 130 et s..

GRÜNDLER T., « La République française, une et indivisible ? », in *Revue du Droit Public*, éd. LGDJ, Paris, 2007, p.445-477.

GUASTINI R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », in *Droit et société*, 1986, n.2, p. 15-22.

GUASTINI R., « Sur le néoconstitutionnalisme », trad. franç. J. Mercier, in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, sous la coord. de Jean-Yves Chérot et al., éd. Bruylant, 2013, p. 267-294.

GUASTINI R., « Le réalisme juridique redéfini », in *Revus*, n°19, 2013, p. 113-129.

GUIENNE V., « Du sentiment d'injustice à la justice sociale », in *Cahiers internationaux de sociologie*, n°110, vol.1, 2001, p. 131-142.

GUYOMAR M., « La loyauté en droit administratif », in *Justice et Cassation*, 2014, p. 59-68.

HAKIM D., « Le consentement au mariage dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 94, 2013 p. 311-334.

HAKIM N., « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine», in *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°27, 2007, p. 459-477.

HAKIM N., « Compte rendu : Fontaine L., Qu'est-ce qu'un grand juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine », in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n°1, 2013, p.225-227.

HALPÉRIN J-L., CAYLA O., « Entrée Dworkin », *in Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, éd. Dalloz, Paris, 2008.

HENNETTE-VAUCHEZ S., « L'embryon de l'Union », commentaire de la décision CJUE, gr. ch., 18 oct. 2011, Brüstle, C-34/10, in *RTD Eur.,* 2012, p. 355 et s..

HENNETTE-VAUCHEZ S., « Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de "splendide isolement" », in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1360 (en ligne).

HEUSCHLING L., « La constitution formelle », in *Traité de droit constitutionnel*, Tome 1, Chagnollaud D. et Troper M. (dir.), éd. Dalloz, 2012, p. 265-296.

HIEZ D. et VILLALBA B., « Réinterroger la désobéissance civile », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], Hiez D. et Villalba B. (dir.), Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 11-20, en ligne.

HOCHMANN T., « Y a-t-il une loi dans ce tribunal ? Radicalisation autodestructrice à propos de l'interprétation », in *Le démon de la catégorie. Retour sur la qualification en droit et en littérature*, A Arzoumanov, A. Latil, et J. Sarfati Lanter (dir.), éd. Mare et Martin, Paris, 2017, p. 23-45.

HOURQUEBIE F. et MASTOR W., « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles» , in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/1, n°34, p. 143-162.

JACKSON B.S., « Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques », in *Archives de philosophie du droit*, *tome 34*, 1989, p. 243-258.

JAMIN C. et XIFARAS M., « Sur la formation des juristes en France. Prolégomènes à une enquête », *Commentaire,* 2015/2, n°150, p. 385-392.

JEULAND E., « Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procédure civile de l'american law institute », in *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 240 (en ligne).

JESTAZ P., « Compte rendu de S. Goltzberg "Les sources du droit" », in *RTD Civ.*, 2017, p. 242.

KERVÉGAN J-F., « Quelques réflexions critiques sur Dworkin et Habermas », in *Le souci du droit, Où en est la théorie critique ?*, H. Benthouami, N. Grangé, A. Kupiec, J. Saada (dir.), Sens & Tonka, 2010, p. 109-116.

KLEIN L., « Démocratie constitutionnelle et constitutionnalisme démocratique : essai de classification des théories juridiques de la démocratie », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°109, 2017/1, p. 121-141.

KIRSZBAUM T., « La discrimination positive territoriale : de l'égalité des chances à la mixité Urbaineé », in *Pouvoirs*, *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, éd. Le Seuil, 2004, p. 101-118.

LAGRANGE E., « Compte rendu de *L'Empire du droit* », in *Annuaire français de droit international*, volume 39, 1993, p. 1168-1169.

LAITHIER Y-M., « La consécration par la Cour suprême du Canada d'un principe directeur imposant l'exécution du contrat de bonne foi », in *Recueil Dalloz*, 2015, p. 746, en ligne.

LAMBERT E., « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit », intervention au Congrès international de droit comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900, *Procès Verbaux des séances et documents*, Vol. I, éd. LGDJ, 1905, p. 26-61.

LE PILLOUER A., « La notion de « régime d'assemblée » et les origines de la classification des régimes politiques », in *RFDC*, n° 58, 2004, p. 305-333.

LEADER S., « Le juge, la politique et la neutralité. À propos des travaux de Ronald Dworkin », in *Droit et société*, n°2, 1986, p. 23-40.

LEBEN C., « L'argumentation des juristes et ses contraintes chez Perelman et les auteurs du courant rhétorico-herméneutique», in *Droits*, 2011/2, n° 54, p. 49-80.

LEGRAND P., « Sur l'analyse différentielle des juriscultures », in *Revue Internationale de Droit comparé*, n°4, 1999, p. 1053-1071.

LEGRAND P., « La comparaison des droits expliquées à mes étudiants », in *Comparer les droits, résolument*, P. Legrand (dir.), éd. PUF, Paris, 2009, p. 209-244.

LENOBLE J., « La théorie de la cohérence narrative en droit. Le débat Dworkin – MacCormick », in *Archives de philosophie du droit*, n° 33, 1988, p. 120-139.

LE POURHIET A-M., « Le Conseil constitutionnel et sa réforme» , in *Les Petites affiches*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 69 (en ligne).

LE POURHIET A-M., « Un PFRLR contre le mariage gay ? Réponse à Alexandre Viala », in *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2013, n° 5, en ligne (http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/un-pfrlr-contre-le-mariage-gay-reponse-a-alexandre-viala-droit-de-reponse/).

LEROUX P., « Ethique et refus de soin chez le patient Alzheimer», in *Consentement et Santé*, éd. Dalloz, Paris, 2014, p. 349-358.

LIFSHITZ J., « Les sources transcendantes de la Halakha », in *Pardès*, n°47-48, 2010/1, p. 15-32.

LIVET P., « Les critiques de la distinction faits/valeurs et le problème de la reconnaissance des valeurs », in *Analisi e diritto,* 2008, p. 191-200.

LOCHAK D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, 1989, p. 252-285.

LOCHAK D., « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », in *Théorie du droit et science*, Amselek P. (dir.), PUF, Paris, Léviathan, 1994, p. 293-324.

LOCHAK D., « Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés ? », *in Pouvoirs*, n°13 - Le Conseil constitutionnel, juillet 1991, p. 41-54.

MALAURIE P., « La mythologie et le droit », in *Defresnois*, 2003, n°15, p. 951.

MAGNON X., « Commentaire de la décisions Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe» , *in* Domingo L.et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », 1er octobre-31 décembre 2004, in *Revue française de droit constitutionnel*, n°62, vol. 2, 2005, p. 329-391.

MAGNON X., « Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n°31-2015, 2016, p. 13-25.

MAGUAIN D., « Les théories de la justice distributive post-rawlsiennes », in *Revue économique*, n° 53, 2002, p. 165-199.

MAINGUY D., « L'arrondi de la décimale. - De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit », in *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°22, 28 Mai 2015.

MARCHADIER F., « Des vrais et des faux rockeurs engagés », in *Droit et Rock*, F. Marchadier, J-P. Marguénaud et W. Mastor (dir.), éd. Dalloz, Paris, 2011, p. 169-179.

MARSHALL T., « Dissidence et orthodoxie dans l'interprétation de la politique constitutionnelle des États-Unis », in *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : la France et les États-Unis*, éd. De l'espace européen, La Garenne-Colombes, 1992, p. 181-207.

MARSHALL T., « Épistémologie, ontologie, philosophie politique », in *Droits*, n°46, 2007, p. 213-276.

MARTINEAU A-C., « La technique du balancement par l'organe d'appel de l'OMC », in *Revue de Droit public*, 2007, p. 991 et s..

MARTINEAU A-C., « La technique du balancement par l'Organe d'appel de l'OMC », in *Revue de droit public*, n°4, 2007, en ligne.

MASTOR W., « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », in *Archives de philosophie du droit,* éd. Dalloz, Tome 53, 2010, p. 442-465.

MASTOR W., « 3 questions à Wanda Mastor sur les enjeux de la nomination d'un nouveau juge à la Cour Suprême des Etats-Unis », in *Le club des juristes* (blog), 27 mars 2017.

MAUBERNARD C., « Une histoire à plusieurs voix Le Brexit ou l'intégration politique difficile de l'Europe », in *Revue de l'Union Européenne*, 2016, p. 573 et s..

MÉNY Y., « Initiative populaire, référendum et recall dans les états américains », in *Pouvoirs*, n°7, Le régime représentatif est-il démocratique ?, nov. 1978, p. 95-106.

MERRILL R., « Ronald Dworkin et la neutralité de l'Etat », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Garnier, Paris, 2017, p. 99-123.

MICHAUT F., « *Law's Empire* de Ronald Dworkin », in *Archives de philosophie du droit*, n° 33, 1988, p. 113-119.

MICHAUT F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », in *Droits*, n° 9, 1989, p.69-78.

MICHAUT F., « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin », in *Droits*, n°11, 1990, p. 205-224.

MICHAUT F., « Law's Empire de Ronald Dworkin », in *Archives de Philosophie du droit*, tome 33, 1988, p. 113-119.

MILLARD É., « Point de vue interne et science du droit : Un point de vue empiriste », in *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2007, p. 59-71.

MILLARD É., « Hauriou et la théorie de l'institution », in *Droit et société*, n°30-31, 1995, p. 381-412.

MILLARD É., « L'analyse lexicologique de Norberto Bobbio », in *Analisi e diritto*, P. Comanducci, R. Guastini (dir.), 2005, p. 209-217.

MILLARD É., « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie de l'interprétation », in *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, de Béchillon D., Brunet P., Champeil-Desplats V. et Millard E. (dir.), Economica, 2006, p. 725-734.

MILLARD É., « Jouer au football avec les mains », in *Revus*, n°17, 2012, p. 35-52.

MILLARD É., « L'interprétation juridique comme acte d'autorité» , in *La notion d'autorité en droit,* Jorge Cagiao y Conde (dir.), éd. Le Manuscrit, Paris, 2014, p. 41-56.

MILLARD É., « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », in *Droits,* 2012/1, n° 55, p. 23-40.

MILLARD É., BRUNET P., HENNETTE-VAUCHEZ S. et CHAMPEIL-DESPLATS V., « Mariage pour tous : juristes taisons-nous! », in *Raison publique*, 20 mars 2013, http://www.raisonpublique.fr/article601.html.

MILLARD É., « La hiérarchie des normes : Une critique sur un fondement empiriste», in *Revus,* 21, 2013 p. 163-199.

MILLARD É., « Réalisme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), éd. PUF, Paris, 2003, p. 1297-1299.

MILLARD É., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ?, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°21, Dossier : la normativité, janvier 2007, en ligne.

MILLARD É., « Positivisme logique et réalisme juridique », in *Analisi e diritto*, 2008, p. 177-189.

MISSOFFE P., « La neutralisation du délit d'outrage à magistrat, décision en faveur de la liberté d'expression ou expression casuistique de la marge d'appréciation des juridictions nationales ? », in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 05 février 2015.

MODERNE F., « Préface », in E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* [1921], éd. Dalloz, Paris, 2005.

MOOR P., « « Le char de l'État navigue sur un volcan » ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'État de droit », in *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], n°XXXVIII-117, 2000, p. 95-103.

MORAND-DEVILLER J., in « Propos introductifs », in *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 15, 2010, §6.

MUIR-WATT H., « La fonction subversive du droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52 n°3, juillet-septembre 2000, spéc. p. 503-527.

MUIR-WATT H., « Le discours du Code. Regard comparatiste », in *Droits*, n° 42, vol. 2, 2005, p. 131-146.

MUIR-WATT H., « L'actualité du droit en pays de Common Law », in *Les Petites affiches*, n°138, 2005, p. 47, en ligne.

NIORT J-F., VANNIER G., « Sur la théorie du droit de Dworkin : de l'interprétation des principes à leur application aux cas difficiles », in *Droits*. *Revue française de théorie juridique*, n° 19, 1994, p. 161-168.

O'CONNELL A-M., « Hercule sur l'Olympe ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit », in *La (dis)continuité en droit*, H. Simonian-Gineste (dir.), 2014, p. 259-271.

OGIEN A., « La désobéissance civile peut-elle être un droit ? », in *Droit et société*, 2015, n° 91, p. 579-592.

OGIEN R., « Libéraux et pornographes »,in *Raisons politiques*, 2003, n°11, p. 5-28.

OTERO C., « La jurisprudence Tropic s'applique à une convention d'occupation domaniale soumise volontairement à la mise en concurrence », Commentaire de la décision CAA Marseille, 10 mai 2016, n° 14MA03197, *Société Le Royaume des arbres* :JurisData n° 2016-010231 , in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 40, 10 Octobre 2016, p. 29-31.

OTERO C., « La protection subsidiaire empêche l'extradition », commentaire de la décision CE 30 déc. 2014, n° 363161, *OFPRA*, *Lebon*, in *AJ pénal*, 2017, p. 195-196.

PAKSY M., « Compte-rendu de *Dworkin R., La Vertu souveraine* », in *Droit et Société*, n° 72, 2009, p. 503-507.

PÉREZ-DIAZ C., « Les acteurs du système de contrôle-sanction de sécurité routière », in *Espace et sociétés*, 2004/3, n°118, p. 14.

PFERSMANN O., « Notice bibliographique d'Otto Pfersmann "Le droit en douceur de Gustavo Zagrebelsky" », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999, en ligne.

PFERSMANN O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », in *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 53, n°2, avril-juin 2001, p. 275-288.

PFERSMANN O., « Norme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF, 2003, p. 1079.

PFERSMANN O., « Le normativisme », in *Question sur la Question 6 - Quelles doctrines constitutionnelles aujourd'hui pour quel(s) droit(s) constitutionnel(s) demain* ?, colloque organisé par l'Institut Maurice Hauriou, jeudi 29 septembre 2016 au vendredi 30 septembre 2016, Toulouse.

PFERSMANN O., « Morale et Droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF, 2003, p. 1045.

PFERSMANN O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique » in *Raisonnement juridique et interprétation*, O. Pfersmann et G. Timsit (dir.), Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 11-34.

PFERSMANN O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2002, reproduit in *RFDC*, n°52, p. 789-836.

PFERSMANN O., « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 52, 2002, p. 759-788.

PICARD E., « Contre la théorie réaliste de l'interprétation », in *L'office du juge*, Actes du colloque tenu au Sénat les 29-30 septembre 2006, p. 42-147, en ligne.

POIRMEUR Y. et FAYET E., « La doctrine administrative et le juge administratif, la crise d'un modèle de production du droit », in *Le droit administratif en mutation*, éd. CURAPP, 1993, en ligne.

PRAIRAT E., « Les métiers de l'enseignement à l'heure de la déontologie », in *Éducation et sociétés*, n° 23, 2009, p. 48.

PRIGENT M., « Sur la politique de la traduction. Entretien avec Michel Prigent », in *Le Débat*, n° 93, 1997, p. 96-101.

QUIRION P., « Les justifications en faveur de l'allocation universelle : une présentation critique », in *Revue française d'économie*, volume 11, n°2, 1996, p. 45-64.

RABAULT H., « La sociologie juridique de Niklas Luhmann », in *Droit et société*, 2016/3, n°94, p. 663, en ligne.

RAPTOPOULOS T., « Le positivisme analytique », in *Droit et philosophie,* 2014, vol. 6, p. 230-235.

RAYNAUD P., « Un nouvel âge du droit ? », in *Archives de Philosophie*, Tome 64, 2001, p. 41-56.

RAYNAUD P., « La démocratie saisie par le droit », *Le Débat*, n°87, 1995/5 , p. 80-98.

RENOUX T.S., « Di Manno T., « Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie » », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°3, novembre 1997, en ligne.

RIALS S., « Régime « congressionnel » ou régime « présidentiel » ? Les leçons de l'histoire américaine », in *Pouvoirs*, n°29, vol. 1, 1984, p. 35-47.

RIALS S., « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le Sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », in *Droits* 2003/1, n° 37, p. 66, en ligne.

RIALS S., « Préface » in Desmons E., *Droit et devoir de résistance en droit interne, Contribution à une théorie du droit positif*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, Tome 193, 1999.

ROBLOT-TROIZIER A. et TUSSEAU G., « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, 2017, p. 561, en ligne.

ROLLAND F., « L'interprétation juridique administrative et la théorie réaliste de l'interprétation », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2003-4, p. 341-387.

ROSENFELD M., « Jürgen Habermas et le droit », in *Revue du droit public*, 01 novembre 2007, n° 6, p. 1506 et s..

ROSENFELD M., « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, janvier 2003, en ligne.

ROSS A., « Sur la nature logique des propositions de valeur », in *Introduction à l'empirisme logique*, trad. E. Millard et E. Matzner, éd. Bruylant-LGDJ, Paris, 2004.

ROUSSEAU D., « Introduction », in *La démocratie continue*, D. Rousseau (dir.), éd. LGDJ, 1995.

ROUVIÈRE F., « Le désaccord raisonnable en droit : le point de vue de l'argumentation », in *Revue de la Recherche Juridique, Cahiers de Méthodologie Juridique*, 2016, p. 2097-2115.

ROUSSIN J., « De Berlin à Rawls, la critique dworkinienne du pluralisme », Contribution au colloque « Le pluralisme libéral et ses critiques » , CEVIPOF, 20-21 septembre 2012.

SABBAGH D., « Universités américaines : la fin des préférences raciales ? », in *Critique Internationale*, Presses de sciences po, 2002, p.159-171.

SABBAGH D., « La tentation de l'opacité : le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », in *Pouvoirs* 2004, n° 111, p. 5-18.

SABBAGH D., « Ronald Dworkin et la discrimination positive », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, Garnier, Paris, 2017, p. 77-97.

SARGOS P., « L'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation - L'exigence d'un moyen de cassation sérieux », in *La Semaine Juridique Edition Générale,* n° 42, 13 Octobre 2014, en ligne.

SARGOS P., « Les sept piliers de la sagesse du droit », 12 janvier 1815 - 12 janvier 2015, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 1-2, 12 Janvier 2015, doctr. 34, en ligne.

SAUVÉ J-M, « L'écriture de la loi et le Conseil d'État », Intervention à la Première table ronde : diversité des usages, diversité des écrits – un processus collégial », Colloque organisé par la Commission des

Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel sur le thème « L'écriture de la loi » , Palais du Luxembourg , jeudi 12 juin 2014, en ligne.

SAUVÉ J-M., « Clôture des travaux du colloque Le sens de la justice en Chine et en Europe », Colloque organisé par l'Institut des hautes études sur la justice et la Société chinoise de droit comparé les 19 et 20 juillet 2011 à Paris, en ligne.

SAUVÉ J-M., « Introduction à la table ronde conclusive du colloque : Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948 », colloque organisé par l'EHESS et le Conseil d'État les 21, 22 et 23 février 2013, en Sorbonne et à l'EHESS.

SAUVÉ J-M., « La qualité de la justice administrative », in *Revue française d'administration publique*, 2016/3, n°159, p. 667-674.

SCOFFONI G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 51, n°2, Avril-juin 1999, p. 243-280.

SCOFFONI G., « Les enseignements d'une vieille démocratie : l'exemple américain », in *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 187-210.

SERVERIN S., « Les globalismes du constitutionnalisme japonais », in *Jus Politicum*, n°15, Janvier 2016, http://juspoliticum.com/article/Les-globalismes-du-constitutionnalisme-japonais-1072.html.

SINTEZ C. et ANDINO DORATO J., « La conception herméneutique du droit de Dworkin. Un autre paradigme », in *Archives de Philosophie du Droit*, 2008, n°51, p. 319-340.

SLAMA S., « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n°5, 2014, en ligne.

SOLIGNAC P., « Le libéralisme de Dworkin : une question de réussite ou de perfection ? », in *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*, éd. Garnier, Paris, 2017, p. 41-62.

SOUBIRAN-PAILLET F., « Histoire du droit et sociologie : interrogations sur un vide disciplinaire », in *Genèses*, 29, 1997, p. 141-163.

SPITZ J-F., « La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques », in *Archives de philosophie du droit*, n° 45, 2001, p. 285-302.

SPITZ J-F., « Ronald Dworkin et le faux dilemme de la liberté et de l'égalité », in *Revue internationale de philosophie*, n° 233, 2005, p. 413-434.

SPITZ J-F., « Les concepts politiques chez Ronald Dworkin : des concepts interprétatifs et nécessairement contestés », in *Philosophies*, n° 122, 2014, p. 72-85.

SPITZ J-F., « Quelles sont les limites de la liberté d'expression ? À propos de : Jeremy Waldron, The Harm of Hate Speech, Cambridge, Harvard University Press », in *La vie des idée*s, 10 février 2015, en ligne.

SUPIOT A., « Grandeur et petitesses des professeurs de droit », in *Les Cahiers du Droit*, vol.42, n°3, sept.2001, p. 595-614.

SUPIOT A., « Ontologie et déontologie de la doctrine », in *Recueil Dalloz*, n°21, 13 juin 2013, p. 1421-1428.

TAPPOLET C., « Une épistémologie pour le réalisme axiologique », in *Le réalisme moral*, Ruwen Ogien (dir.), PUF, Paris, 1999, p. 272-300.

TIMSIT G., « La métaphore dans le discours juridique », in *Revue européenne des sciences sociales*, n° 117, 2000, p. 83-94.

TIMSIT G., « L'évaluation en science juridique : retour sur une querelle théorique à propos de la notion de gouvernement des juges », in *Revue européenne des sciences sociales* 2007/3, p. 103-114.

TOUZEIL-DIVINA M., « Ecole (de droit) », in *Dictionnaire de droit public interne*, p. 156-157.

TROPER M., « Présentation », in *Droit et société*, n° 1, 1985, p. 27-30.

TROPER M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », in *Droits et société,* n°2, 1986, p. 41-56.

TROPER M., « Les théories volontaristes du droit : ontologie et théorie de la science du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amselek et C. Grzegorczyk (dir.), éd. PUF, Paris, 1989, reproduit in *Pour une théorie juridique de l'État*, p. 57-68.

TROPER M., « La doctrine et le positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, 1989, p. 286-292.

TROPER M., « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in Amselek P. (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, Paris, Léviathan, 1994, p. 310-324.

TROPER M., « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme*, *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 49-65.

TROPER M., « Normativisme », in *Dictionnaire de la culture juridique,* D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF, Paris, 2003, p. 1074-1079.

TROPER M., « Argumentation et explication », in *Droits,* 2011/2, n° 54, p. 3-26.

TROPER M., « Réplique à Otto Pfersmann », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 50, 2002, p. 335-353.

TUKOV C., « L'avènement d'une rule of law "à la française" : le juge administratif et le contentieux lié à l'état d'urgence » , in *Pouvoirs*, n°159, vol. 4, 2016, p. 123-136.

TULKENS F., « Table ronde : A la recherche du meilleur niveau de motivation », in *La motivation en droit public*, S. Caudal (dir.), éd. Dalloz, 2013, p. 267-290.

TURENNE S., « Chapitre 5. Le discours judiciaire face à la désobéissance civile : Étude de la désobéissance anti-avortement en droits américain et français comparés », in *La désobéissance civile : Approches politique et juridique* [en ligne], Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 87-102.

TUSSEAU G., « A propos de la représentativité syndicale », in *Revue du droit public*, n°4, 1er juillet 2005, p. 919.

TUSSEAU G., « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine : Sur quelques écoles de définition des principes », in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), éd. Economica, Paris, 2008, p. 75-112.

TUSSEAU G., « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel », in *RFDA*, 2017, p. 561 et s..

VEDEL G., « Neuf ans au Conseil constitutionnel », in *Le débat*, n° 55, mars-août 1989, p. 61-70.

VIALA A., TROPER M., PASQUINO P., Table ronde - Ronald Dworkin et la philosophie de la justice : l'héritage de Sir Edward Coke ? in *Revue du droit public*, n° 4, 2014, p. 863 et s..

VIALA A., « Un PFRLR contre le mariage gay ? Quand la doctrine fait dire au juge le droit qu'elle veut qu'il dise », in *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, n°4, 2013, en ligne (http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/mariage-gay-article/).

WACHSMANN P., « Sur la composition du Conseil constitutionnel» *, Jus Politicum*, n° 5, décembre 2010, http://juspoliticum.com/article/Sur-la-composition-du-Conseil-constitutionnel-294.html.

WROBLEWSKI J., « Les langages juridiques : une typologie », in *Droit et société*, n°8, 1988, p. 13-27.

ZOLLER É., « Les réformes inachevées de la motivation des arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, p. 57-67.

2. En anglais

Philosophie

ALVAREZ M., « Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2017 Edition, Edward N. Zalta (ed.), en ligne.

AMARASINGHE P., « Austrian Minds: Vienna Circle and Hans Kelsen », éd. Grin Verlag, Conference: Philosophy of Science, At National Research University Higher School of Economics, 7 avril 2018, en ligne.

AUSTIN J. L., « Performative utterances » , in *Philosophical Papers*, p. 233-234.

BAGHRAMIAN M. and CARTER J. A., « Relativism », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* hiver 2018, Edward N. Zalta (ed.), en ligne.

BAGNOLI C. « Constructivism in Metaethics », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, Edward N. Zalta (ed.), en ligne.

BEALL Jc., GLANZBERG M. and RIPLEY D., « Liar Paradox », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, Edward N. Zalta (dir.), en ligne.

BIRD A. and TOBIN E., « Natural Kinds », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

CEPOLLARO B. et STOJANOVIC I, « Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account », in *Grazer Philosophische Studien*, n°93.3, 2016, p. 458-488.

CEPOLLARO B., « The Lewd, the Rude and the Nasty, Book reviews », in *Disputatio*, Vol. VIII, n°43, novembre 2016, p. 295-302.

CEPOLLARO B., « When evaluation changes – An echoic account of appropriation and variability », in *Journal of Pragmatics*, n°117, 2017, p. 29-40.

CEPOLLARO B., « Building evaluation into language », in *Phenomenology and Mind*, n°11, 2016, p. 158-168.

CÔTÉ-BOUCHARD C., « Is Epistemic Normativity Value-Based? », in *Dialogue*, 2017, p. 1-24.

CREATH R., « Logical Empiricism », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* automne 2017, E.N. Zalta (ed.), en ligne.

DAVIDSON D., « A coherence theory of truth and knowledge », in *Truth and Interpretation. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, E. LePore (dir.), éd. Blackwell, 1986,. p. 307-319.

DAVIDSON D., « On the very idea of a conceptual scheme» , in *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, Vol. 47, 1973 - 1974, p. 5-20.

DAVIDSON D., « Three varieties of knowledge » [1991], in *Royal Institute of Philosophy Supplement,* A. Phillips Griffiths (dir.), éd. Cambridge University Press, 1991, p. 153-166.

DAVIDSON D., « A new basis for decision theory », in *Theory and decision*, vol. 18, 1985, p. 87-98.

DAVIDSON D., « Actions, Reasons, and Causes », in *The Journal of Philosophy,* vol. 60, n°23, 1963, p. 685-700.

DAVIS W., « Implicature », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2014, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

ÉGRÉ P. et KLINEDINST N., « Introduction: Vagueness and Language Use », in *Vagueness and Language Use*, Égré P. et Klinedinst N. (dir.), éd. Palgrave Macmillan, 2013, p. 1-21.

EKLUND M., « What are Thick Concepts ? », in *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 41, n°1, mars 2011, p. 25-50.

ENDICOTT T., "Law and Language", in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2016, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

FINLAY S. et SHROEDER M., « Reasons for Action: Internal vs. External », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, Edward N. Zalta (dir.), en ligne.

FREUND M., « Vagueness through definitions », in *Understanding Vagueness*, Cintula P., Fermueller C.G. et Godo L. (dir.), 2011, p. 95-121.

GALLIE W.B., « Essentially contested Concepts », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 56, 1956, p. 167-198.

GLÜER K. and WIKFORSS A., « The Normativity of Meaning and Content », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E. N. Zalta (dir.), en ligne.

GLÜER K., « The Status of Charity I : Conceptual Truth or A Posteriori Necessity ? », in *Donald Davidson : Life and Words*, Baghramian M. (dir.), éd. Routledge, 2013, p. 337-360.

GREEN L., « Legal Positivism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (dir.), en ligne.

GREEN M., « Speech Acts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

GREEN M.S., « A Refinement and Defense of the Force/Content Distinction », in *New Work on Speech Acts*, D. Fogal, D. Harris, and M. Moss (dir.), 2018.

GUPTA A., « Definitions », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2015, E. N. Zalta (dir.), en ligne.

HANKS P.W., « The Content-Force Distinction », in *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, vol. 134, n°2, 2007, p. 141-164.

ICHIKAWA J.J. et STEUP M., « The Analysis of Knowledge », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

JONES T., « Unification », in *Routledge Companion to Philosophy of Science*, M. Curd et S. Psillos (dir.), éd. Routledge, 2014.

JOYCE R., « Arguments from Moral disagreement to Moral skepticism », in *Moral skepticism : new essays*, D.E. Machuca (dir.), Routledge, 2018, p. 141-162.

KENDIG C., « Activities of kinding in scientific practice », in *Natural kinds and classification in scientific practice*, C. Kendig (dir.), Routledge, New-York, 2016.

KÖLBEL M., « Faultless Disagreement », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 104, 2004, p. 53–73.

KRISTAN A. et VIGNOLO M., « Assessment sensitivity in legal discourse », in *Inquiry*, vol. 61, n°4, 2018, p. 394-421.

LAPORTE J., « Rigid Designators », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, printemps 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

LUDLOW P., « Descriptions », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

MACKINNON D.M., WAISMANN F., KNEALE W.C., « Verifiability », in *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, vol. 19, Analysis and Metaphysics, 1945, p. 101-164.

MARIAN D., « The Correspondence Theory of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2016, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

MCGRATH S., « Relax? Don't Do It! Why Moral Realism Won't Come Cheap », in *Oxford Studies in Metaethics*, *Volume 9*, Shafer Landau R. (dir), éd. OUP, 2014, p. 186-214.

MCDOWELL J., « Non-Cognitivism and Rule-Following », in *Wittgenstein: To Follow A Rule*, Holtzman S.H. et Leich C.M. (dir.), éd. Routledge, 1998, p. 141–162.

MILLER A., « Realism », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* hiver 2016, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

OBERHEIM E. et HOYNINGEN-HUENE P., « The Incommensurability of scientific theories » , in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* automne 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

PAGIN P., « The Status of Charity II : Charity, Probability, and Simplicity », in *Donald Davidson : Life and Words*, Baghramian M. (dir.), éd. Routledge, 2013, p. 361-385.

PEDERSEN N. J.L.L. and WRIGHT C., « Pluralist Theories of Truth », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

PLUNKETT D., « Which Concepts Should We Use?: Metalinguistic Negotiations and The Methodology of Philosophy », in *Inquiry*, volume 58, 2015, p. 828-874.

PLUNKETT D. et SUNDELL T., « Disagreement and the Semantics of Normative and Evaluative Terms », in *Philosophers' Imprint*, n°13, 2013, p. 1-37.

PUTNAM H., « The meaning of meaning », in *Minnesota Studies in the Philosophy of* Science, vol. 7*,* 1975, p. 131-193.

PUTNAM H., « The Fact/Value dichotomy and its critics », in *Philosophy in an age of science*, Harvard University Press, Cambridge, 2012, p. 294.

QUINE W.V.O, « Two Dogmas of Empiricism [1951] », in *From a logical Point of View*, éd. Harvard University Press, 1980.

QUINE W.V.O., « Carnap and Logical Truth », in *Synthese,* vol. 12, n°4, 1960, p. 350-374.

RECANATI F., « Contextualism and Polysemy », in *Dialectica*, n°71, 2017, p. 379-397.

RECANATI F., « Pragmatics », in *Continuum companion to the pihlosophy of language*, M. Garcia-Carpintero et M. Kolbel (dir.), 2012, p. 185-202.

RECANATI F., « Content, Mood, and Force », in *Philosophy Compass*, vol. 8, 2013, p. 622-632.

RIDGE M., « Reasons for Action: Agent-Neutral vs. Agent-Relative », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E. N. Zalta (dir.), en ligne.

ROSEN G., « Real Definition », in *Analytic Philosophy*, vol. 56 (3), 2015, p. 189-209.

ROSS A., « Definition in legal language », in *Logique et analyse*, vol. 1, n°3-4, 1958, p. 139-149.

RUSSELL B., « On denoting », in *Mind*, New series, vol. 14, n°56, oct. 1905, p. 479-493.

SARKAR S., "Reduction", in *The Routledge Companion to Philosophy of Science*, M. Curd et S. Psillos (dir.), éd. Routledge, New-York, 2014, p. 479-489.

SASSOON G. W., « A typology of multidimensional adjectives », in *Journal of Semantics*, 30, 2013, p. 335-380.

SAYRE-MCCORD G., « Moral Realism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, Edward N. Zalta (dir.), en ligne.

SBISÀ M., « John L. Austin », in *Philosophical perspectives for pragmatics*, M.Sbisà, J-O. Östman et J. Verschueren (dir.), éd. John Benjamins Publishing Company, 2011, p. 26-37.

SBISÀ M., « Austin on Meaning and Use », in *Lodz Papers in Pragmatics*, vol. 8, n°1, 2012 p. 5-16.

SBISÀ M., « Locution, illocution, perlocution », in *Pragmatics of Speech Actions*, Sbisà M. et Turner K (dir); éd. De Gruyter Mouton, 2013, p. 25-76.

SORENSEN R., « An argument for the vagueness of « vague » », in *Analysis*, vol. 45, n°3, 1985, p. 134-137.

SORENSEN R., « Vagueness », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

STAVROPOULOS N., « Legal Interpretivism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E. N. Zalta (dir.), en ligne.

STOJANOVIC I., « Metaethical Relativism » in *Routledge Handbook of Metaethics*, *Plunkett D. et MacPherson T. (dir.),* éd. Routledge, New York, *2018,* p. 119-132.

STOJANOVIC I., « Evaluative adjectives and evaluative uses of ordinary adjectives », in *Proceedings of LENLS12: language Engineering and Natural Language Semantics*, Daisuke B. et McCready E. (dir.), Tokyo, 15-17 novembre 2015, en ligne.

STOLJAR D. and DAMNJANOVIC N., « The Deflationary Theory of Truth », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2014, E. N. Zalta (dir.), en ligne.

STREET S., « Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It », in *Oxford Studies in Metaethics : 11*, R. Shafer-Landau (dir.), 2016, chap. 12..

TARSKI A., « The semantic conception of truth and the foundations of semantics », in *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 4, n°3, 1943 p. 341-376.

TARSKI A., « Concept of truth in formalized languages », in *Logic, Semantics, Metamathematics*, éd. Clarendon Press, 1956, p. 152-278.

TURRI J., ALFANO M. and GRECO J., « Virtue Epistemology », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, été 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

TYE M., « Qualia », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* été 2018, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

VAN RIEL R. et VAN GULICK R., "Scientific reduction", in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy,* automne 2017, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

VARZI A.C., « Higher-Order Vagueness and the vagueness of vague », in *Mind*, vol. 112, 2003, p. 295-299.

VÄYRYNEN P., « Thick Ethical Concepts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, automne 2017, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

WALSH V., « Philosophy and economics » , in *The New Palgrave: A Dictionnary of Economics*, vol. 3, J. Eatwell, M. Milgate, et P. Newman (dir.), éd. Macmillan, Londres, 1987, p. 862.

WILSON, D., « The pragmatics of verbal irony: echo or pretence? », in *Lingua*, n°116, 2006, p. 1722-1743.

WILSON N.L., « Substances without Substrata », in *Review of Metaphysics*, XII, 1959, p. 521-539.

YALOWITZ S., « Anomalous Monism », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2014, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

ZEMAN D., « Perspectival plurality, relativism, and multiple indexing », in *Proceedings of Sinn und Bedeutung*, n°21, 2016, p. 1353-1370.

Droit et théorie du droit

ALLAN T.R.S, « Law, Justice and Integrity : The paradox of wicked laws », in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 29, n°4, 2009, p. 705-728.

ARMSTRONG C., « Equality, risk and responsibility: Dworkin on the insurance market », in *Economy and Society*, n°34, vol. 3, 2005, p. 451-473.

AUSTIN A., « The Postmodern Infiltration of Legal Scholarship », in *Michigan Law Review*, vol. 98, mai 2000, p. 1504-1528.

BALKIN M. et LEVINSON S., « Law & the Humanities: An Uneasy Relationship », in *Daedalus*, vol. 135, n°2, 2006, p. 105–115.

CHASKALSON A., « From wickedness to equality: The moral transformation of South African law », in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, Issue 4, octobre 2003, p. 590–609.

CHISHOLM R. M., « The myth of the given », in *Epistemology : an anthology*, E. Sosa, J. Kim, J. Fantl et M. McGrath (dir.), éd. Blackwell, 2nd édition, 2008, p. 80-93.

COHEN M., « When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach », in *Washington. & Lee Law Review*, n°72, 2015, p. 483-571.

COLLIER D., HIDALGO F.D., MACIUCEANU A.O., « Essentially contested concepts: Debates and applications », in *Journal of Political Ideologies*, octobre 2006, n°11, vol .3, p. 211–246.

DENT JR G.W., « The Official Ideology of American Law Schools », in *Academic Questions*, vol. 24, 2011, p. 185-193.

DIARRA G. et PLANE P., « Assessing the World Bank's in uence on the good governance paradigme », *in* CERDI, *Etudes et Documents*, 2011.27, 2011, en ligne.

DUXBURY N., « Faith in Reason : The Process Tradition in American Jurisprudence », in *Cardozo Law Review*, vol. 15, 1993, p. 601-705.

DYZENHAUS D., « The rule of law as the rule of liberal principle », in *Ronald Dworkin*, dir. A. Ripstein, éd. Cambridge University Press, 2007, p. 56-81.

ENOCH D. and TOH K., « Legal as a Thick Concept », in *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, Waluchow W. and Sciaraffa S. (dir.), Oxford University Press, 2013, p. 257-278.

EPSTEIN R.A., « Faculty-edited law journals », in *Chicago-Kent law review*, vol. 70, 1994, p. 87-94.

FAVEREAU O., « The Missing Piece in Rational Choice Theory », in *Revue française de sociologie*, 2005/5, vol. 46, p. 103-122.

FISH S., « Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism », in *Critical Inquiry*, vol. 9, n°1, 1982, p. 201-216.

FISH S., « Almost pragmatism: The jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty, and Ronald Dworkin », in *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990, p. 1447-1475.

FISH S., « Still wrong after all these years », in *Law and Philosophy*, n°6, 1987, p. 401-418.

FINNIS J., « The Nature of Law », in *The Cambridge Companion to Philosophy of Law*, J. Tasoulias (dir.), éd. Cambridge University Press, 2017.

FLORES I., « Ronald Dworkin's Justice for Hedgehogs and Partnership Conception of Democracy (With a Comment to Jeremy Waldron's 'A Majority in the Lifeboat')», in *Problema: Anuario de Filosofia y Teoria del Derecho*, n° 4, 2010. p. 65-103.

FULLER L.L., « A Reply to Professors Cohen and Dworkin », *Villanova Law Review,* vol. 10, 1965, p. 655-666.

GARDNER J., « Legal Positivism : 5 ½ myths », in *American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, 2001.

GRAY J.N., « On the Contestability of Social and Political Concepts », in *Political Theory*, vol. 5, n°. 3, août 1977, p. 331-348.

GREEN M.S., « Dworkin v. The Philosophers: A Review Essay on *Justice in Robes* », in *Faculty Publications*, Paper 22, 2007, en ligne.

GREENBERG M., « The Moral Impact Theory of Law», in *Yale Law Journal*, vol. 123, n°5, 2014, p. 1288-1342.

GREENLEAF S., « Inauguration of the author as Royall Professor of Law in Harvard University » (1834), in Hœflich M.H., *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, éd. Greenwood Press, Westport, 1988.

HART H.L.A., « Definition and Theory in Jurisprudence » [1953], in *Essays in Philosophy and Jurisprudence*, éd. Oxford University Press, 2001, p. 21-48.

HART H.L.A., « American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream », in *Georgia Law Review*, 1977, vol. 11, n°5, p. 969-989.

HASEBE Y., « The rule of law and its predicament », in *Ratio Juris*, vol. 17, Issue 4, 2004, p. 489-500.

HERSHOVITZ S.,« The End of Jurisprudence », in *Yale Law Journal*, vol. 124, n°4, 2015, p. 1160-1204.

HIMMA K.E., « Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution », in Auslegung, vol. 23, n°2, 2000, p. 191-196.

HO D.E. et KRAMER L. (dir.), « The Empirical Revolution in Law », *Stanford Law Review*, vol. 65/6, Juin 2013, p. 1195-1202.

HOLMES O.W., « The Use of Law Schools » (1896), Oration before the Harvard law school association, at Cambridge, November 5, 1886, at the 250th anniversary of harvard university, in Hœflich M.H., *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries*, éd. Greenwood Press, Westport, 1988.

HUTCHINSON A. C., « Indiana Dworkin and Law's Empire », in *Yale Law Journal*, vol. 96.3, 1987, p. 637-665.

JABLONER C., « Kelsen and his Circle : the viennes years », in *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 368-385.

KEIL G. et POSCHER R., « Vagueness and law : Philosophical and Legal perspectives », in *Vagueness and law*, Keil G. et Poscher R. (dir.), éd. Oxford University Press, 2016, p. 1-22.

LABORDE C., « Dworkin's freedom of *Religion Without God* », in *Boston University Law Review*, vol. 94, 2014, p. 1255-1271.

LARMORE Ch., « The Holes in holism », *l'European Journal of Political Theory*, vol. 12, 2013.

LEADER S., « Legal science, social science, and the problem of competing values », in *Droit et société*, 2010, p. 363-378.

LEITER B., « In Praise of Realism (and Against "Nonsense" Jurisprudence) », in *Georgetown Law Journal*, vol. 100, mars 2012, n°3, p. 865-893.

LEITER B., « The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century », in *Rutgers Law Journal,* vol. 36, no. 1 (automne 2004), p. 165-182.

LEITER B., « The Theory of Esoteric Law. Journal of Legal Education », in *Journal of Legal Education*, n°56, 2006, p. 675-681.

LEITER B., « Why Legal Positivism? », in *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper,* n°298, 2009, en ligne.

LEITER B., « American Legal Realism », in *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, W. Edmundson & M. Golding (dir.), éd. Blackwell, 2005.

LEITER B., « Objectivity, Morality and Adjudication », in B. Leiter (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, New York, Cambridge University Press, 2001, p. 66-98.

LEITER B., « Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence », in *Naturalizing Jurisprudence : Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy,* éd. Oxford University Press, 2007, p. 153-182.

LEITER B., « Moral Facts and Best Explanations », n *Naturalizing Jurisprudence : Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy,* éd. Oxford University Press, 2007, p. 203-224.

LEITER B., « Law and Objectivity », in *Naturalizing Jurisprudence : Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy,* éd. Oxford University Press, 2007, p. 257-276.

LEITER B., « Explaining theoretical disagreement », in *The University of Chicago Law Review*, n°76, 2009, p. 1215-1250.

LEITER B., « In praise of realism (and against "nonsense" jurisprudence) » , in *Georgetown Law Journal*, n°100, 2012, p. 865-893.

LEVINSON S., « Hercules, Abraham Lincoln, the United States Constitution, and the Problem of Slavery », *in Ronald Dworkin*, Ripstein A. (dir.), Cambridge University Press, 2007, p. 136-168.

LYONS D., « Moral limits of Dworkin's theory of law and legal interpretation », in *Boston University Law Review*, vol. 90, 2010, p. 595-602.

MACAGNO F. et WALTON D., « The Importance and Trickiness of Definition Strategies in Legal and Political Argumentation », in *Journal of Politics and Law*, vol. 8, n°1, 2015, p. 137-148.

MALEIHA M., « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », in *Droit et société*, n°68, 2008, p. 127-152.

MARMOR A., « Legal conventionalism », *Legal theory*, vol. 4, décembre 1998, p. 509-531.

MISHKIN J.A., « Dispute Resolution in the NBA: The Allocation of Decision Making Among the Commissioner, Impartial Arbitrator, System Arbitrator, and the Courts », *Valparaiso University Law Review*, n°35, 2001, p. 449-460.

MULLIGAN K. et CORREIA F., « Facts », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hiver 2017, E.N. Zalta (dir.), en ligne.

NAGEL T., « Reading the law », in *The London Review of Books*, vol. 8,n°16, 18 septembre 1986, en ligne.

NUSSBAUM M., « The Use and Abuse of Philosophy in Legal Education », in *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, p. 1627-1645.

OPPENHEIM P. & PUTNAM H., "The Unity of Science as a Working Hypothesis", in Maxwell G., Feigl H., et Scriven M. (dir.), *Concepts, theories, and the mind-body problem*, Minnesota University Press, 1958, p. 3–36.

PERRY T.D., « Contested Concepts and Hard Cases », in *Ethics*, vol. 88, n°1, octobre 1977, p. 20-35.

PINO G., « Positivism, Legal Validity, and the Separation of Law and Morals », in *Ratio Juris*, vol. 27, 2014, p. 190-217.

PLUNKETT D., « Negotiating the Meaning of « Law » : the Metalinguistic Dimension of the Dispute Over Legal Positivism », in *Legal Theory*, vol.22, n°3-4, 2016, p. 205-275.

PLUNKETT D. et SHAPIRO S., « Law, Morality, and Everything Else: General Jurisprudence as a Branch of Metanormative Inquiry » , in *Ethics*, n°128, octobre 2017, p. 37-68.

PLUNKETT, D. et SUNDELL T., « Dworkin's interpretivism and the pragmatics of legal disputes », in *Legal Theory*, vol.19, n°3, 2013, p. 242-281.

POSCHER R., « The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate », in Hage J. et Von der Pfordten D. (dir.), *Concepts in law*, éd. Springer, 2009, p. 99-116.

POSNER R., « Legal Scholarship Today », in *Stanford Law Review*, vol. 45, 1993, p. 1647-1658.

POSNER R., « Legal scholarship today », in *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1314-1326.

POUND R., « Law in books and law in action », in *American Law Review*, n°44, 1910, p. 12-36.

PRIEL D., « Book Review: *Justice in Robes* by Ronald Dworkin (2006) », in All Papers, Paper 255, 2008, en ligne.

RAFFMAN D., « Vagueness in Law : Placing the Blame Where It's Due », in *Vagueness and law*, Keil G. et Poscher R. (dir.), éd. Oxford University Press, 2016, p. 49-63.

RAZ J., « Professor Dworkin's Theory of Rights », in *Political Studies*, Vol 26, Issue 1, p. 123-137.

RHODE D. L., « Legal Scholarship », in *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1327-1361.

ROBERTS D., « Shapelessness and the Thick », in *Ethics*, n°121, avril 2011, p. 489-520.

ROBERTS D., « Thick Concepts », in *Philosophy Compass*, vol. 8, 2013, p. 677-688.

ROBERTS D., « Thick concepts », in *The Routledge Handbook of MetaEthics*, Plunkett D. et MacPherson T. (dir.), éd. Routledge, New York, 2018, p. 211-225.

ROSELIUS C., « Introductory lecture Tulane law school » (1854), in M. H. Hœflich, *The gladsome light of jurisprudence, Learning the law in england and United States in the 18th and 19th centuries,* éd. Greenwood Press, Westport, 1988.

ROSENFELD M., « Dworkin and the One Law Principle: A Pluralist Critique », *Revue Internationale de Philosophie*, Working paper n° 86, 2004, p. 363-392.

SHAFER-LANDAU R., « Truth and Metaethics : the possibility of metaethics », in *Boston University Law Review*, vol. 90, n°2, 2010, p. 479-496.

SHAPIRO F.R., « The Most-Cited Legal Scholars », in *The Journal of Legal Studies*, vol. 29, janvier 2000, p. 409-426.

SHAPIRO S.J., « 'The' Hart-Dworkin debate » : a short guide for the perplexed », in Ronald Dworkin, A. Ripstein (dir.), éd. Cambridge University Press, 2007, p. 22-55.

SMITH M., « Dworkin on external skepticism », in *Boston University Law Review*, vol. 90, n°2, 2010, p. 509-520.

SPAIC B., « On the Essential Contestedness of the Concept of Law. Gallie's Framework for Essentially Contested Concepts Applied to the Law », in *Synthesis philosophica*, vol. 29, n°1, Studeni 2014, p. 175-189.

STRAUSS D.A., « Book Review (reviewing Ronald Dworkin, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution (1996)) », in *University of Chicago Law Review*, n°64, 1998, p. 373-387.

SWANTON C.,« On the « Essential Contestedness » of Political Concepts », in *Ethics*, vol. 95, n°4, juillet 1985, p. 811-827.

TOH K., « Hart's Expressivism and his benthamite project », in *Legal Theory*, 2005, vol. 11, n°2, p. 75-123.

TUSHNET M., « Interdisciplinary Legal Scholarship : The Case of "History-in-Law" », in Chicago-Kent Law Review, vol. 71, 1996, p. 909-935.

TUSHNET M., « Legal Scholarship in the United States : An Overview », in *The Modern Law Review*, vol. 50, 1987, p. 804-817.

VAN DER BRUG W., « Law as a Second-Order Essentially Contested Concept », in *Jurisprudence*, vol. 8, n°2, 2017, p. 230-256.

WALDRON J., « Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? », in *Law and Philosophy*, vol. 21, n°2, In the Wake of Bush v. Gore : Law, Legitimacy and Judicial Ethics, 2002, p. 137-164.

WALDRON J., « The Core of the Case Against Judicial Review », in *The Yale Law Journal*, avril 2006, vol. 115, n°6, p. 1346-1406.

WALDRON J., « Book review : *Justice for Hedgehogs* », in *The Philosophical Review*, vol. 123, issue 4, 2014, p. 544-549.

WALDRON J., « Majority in a life boat », in *Boston Law University Review 2010*, p. 1043-1057.

WASSERSTROM S., « The Empire's New Clothes », in *Georgetown Law Journal*, vol. 75, 1986-1987, p. 199-314.

WESSON M. et PLESSIS M., « Hart, Dworkin and the Nature of (South African) Legal Theory », in *South African Law Journal*, n°123, avril 2006, p. 700 et s.

3. En italien

SCHIAVELLO A., "Ronald Dworkin e il positivismo giuridico: un bilancio provvisorio", in *Rivista di filosofia del diritto*, n°1, 2014, p. 19-40.

CELANO B., « Diritti, principi e valori nello Stato costituzionale di diritto : tre ipotesi di ricostruzione », in P. Commanducci et R. Guastini (dir.), *Analisi e diritto*, n ° 4, 2004.

4. En espagnol

HABA E.B., « Rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho: el Bluff Dworkin », in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n°24, 2001, p. 165-201.

POZZOLO S., « Neoconstitucionalismo y especifidad de la interpretación constitucional », in *Doxa* 21, 1998, p. 339–353.

D/ DECISIONS CITEES

1. Juridictions françaises

Décisions du Conseil constitutionnel

- CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, *Rec*. p. 224.
- CC, n° 2006-540 DC 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Décisions d'autres juridictions françaises :

- CE Ss-sect. réunies, 5 mars 2003, *Keller*, n°240225.
- CE Ass., 16 juil. 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545.
- CE Sect., 25 juillet 2007, *Syndicat des avocats de France*, n°288720.
- CAA Marseille, 10 mai 2016, *Société Le Royaume des arbres*, n° 14MA03197.

2. Juridictions américaines

Décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis :

- *Marbury v. Madison,* 5 U.S. 137 (1803)
- *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919)
- *Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288 (1936)

— *United States v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944)
— *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629, 70 S. Ct. 848 (1945)
— *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)
— *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958)
— *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)
— *DeFunis v. Odegaard*, 94 S. Ct. 1704 (1974)
— *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)
— *State v. Jascalevitch*, 158 N.J. Super. 488 (1978)
— *Snepp v. United States*, 444 U.S. 507 (1980)
— *Hewitt v. Helms*, 459 U.S. 460 (1983)
— *Westmoreland v. CBS INC*., 596 F. Supp. 1170 (S.D.N.Y. 1984)
— *Sharon v. Time Inc*., 599 F. Supp. 538 (S.D.N.Y. 1984)
— *Delaware v. Van Arsdall*, 475 U.S. 673 (1986)
— *Young v. Community nutrition institute*, 476 U.S. 974 (1986)
— *Board of pardons v. Allen*, 482 U.S. 369 (1987);
— *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989)
— *Planned parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992)
— *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997)
— *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000)
— *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003)
— *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003)
— *Rasul vs. Bush*, 542 U.S. 466 (2004)
— *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007)
— *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008)
— *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)
— *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012)

3. Autres juridictions

Décisions de la Chambre des Lords britannique :

— Chambre des Lords, *McLoughlin v O'Brian* [1983], 1 AC 410.

Décisions de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) :

— CEDH, grande chambre, Streletz, *Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001, n° 34044/96, 35532/97, 44801/98.

— CEDH, 4ème sect., *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, n°2346/02.

— CEDH, grande chambre, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, 24 janvier 2017, n° 60367/08 et 961/11.

— CEDH,16 déc. 2010, *A, B et C c/ Irlande*, n° 25579/05.

— CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72.

Décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) :

— CJUE, Grande Chambre, Arrêt du 24 mai 2005, Affaire nº C-244/03.

— CJUE, 1ère Chambre, Arrêt du 11 septembre 2008, Affaire nº C-265/07.

— CJUE, 4ème Chambre, Arrêt du 27 novembre 2008, Affaire nº C-396/07.

— CJUE, 4ème Chambre, Arrêt du 22 avril 2010, Affaire nº C-62/09.

Décisions de la Cour internationale de justice (CIJ) :

— CIJ, Arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark c. Norvège).

— CIJ, Arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental* (Portugal c. Australie).

Décisions de la Cour suprême du Canada:

— *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364

— *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613

— *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441

— *R. c. Edwards Books and Art Ltd*., [1986] 2 R.C.S. 713

— *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618;

— *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452 ;

— *Rodriguez c. Colombie -Britannique (Procureur général*), [1993] 3 R.C.S. 519

— *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3 ;

— *Sauvé c. Canada* (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519, 2002 CSC 68

— *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013]

— *Bhasin c. Hrynew*, [2014] 3 SCR 494.

Décision du Tribunal suprême du Venezuela

— Chambre constitutionnelle, *Expediente n° 11-1130,* 17 octobre 2011.

Décision de la Cour constitutionnelle italienne

— *Décision n° 275/2016,* relative à l'éducation des personnes handicapées,19 octobre 2016.

E/ PRESSE ET MEDIAS

1. En français

CLEMENT M., « Gouvernement des juges ? Non…, démocratie ! » , *in Le Monde*, 14 mai 2010.

DUBET F., « L'égalité à tout prix », in *Sciences humaines*, n°277, 2016/1, p. 15.

GARAPON A., « Le droit de la mondialisation est antipolitique » , *in Alternatives économiques*, n° 282, vol. 7, 2009, p. 88.

GARAPON A. (animation) et ALLARD J. (invitée), « Hommage à Ronald Dworkin, Le bien commun », France culture, 21 février 2013.

LAZARE D., « Une Cour trop suprême », in *Manière de voir*, n°101, 2008/10, p. 52.

LECOMTE J., « Entretien avec Paul Ricoeur. Connaissance de soi et éthique de l'action », in *Sciences humaines*, n°162, vol. 7, 2005, p. 8.

2. En anglais

BORDEN S., « Whistling His Own Tune. Joey Crawford Sounds Off on 35 Years as an N.B.A. Referee », in *The New York Times*, 5 mai 2012.

HODGSON G., « Ronald Dworkin obituary », in *The Guardian*, 14 février 2013.

LIPTAK A., « Ronald Dworkin, Scholar of the Law, Is Dead at 81 », in *The New York Times*, 14 février 2013.

INDEX

A

Actes de langage (théorie des) 198-199, 301-305
- locutoire 187, 198, 302, 304, 309
- illocutoire 187, 198, 200, 302-304, 309
- perlocutoire 187, 198, 302-304, 469
- force vs. contenu 227

ALLARD J. 342
Ambiguïté 72, 138, 246
Analyse économique du droit (*Law and economics*) 107
Assurantiel (système) 25
Atouts (droits comme) 24, 411, 532
AUSTIN J.L. ... 63, 71, 185-188, 197, 198-200, 222, 302-303
Avortement (droit à) 219, 422-426, 434, 502

B

BEAUD O. ... 91, 314, 341, 391, 400, 414, 465-466, 472, 489
BERLIN I. 18, 87, 118, 342, 378
Bibliothèque(s) 166, 313, 483
BILLIER J-C. 330
BOBBIO N. 343
Bonne réponse (thèse de la) 130, 131
BOTTINI E. 396, 506
BOURETZ P. 341, 505
BRUNET P. 401-402, 470- 471, 490, 511, 537

C

CALVES G. 505
CARPENTIER M. 387, 395-396, 470, 472
CHAMPEAU S. 341
CHEROT J-Y. 333, 341, 356-359, 384, 467, 493-494, 512, 517
Cognitivisme éthique (vs. Non cognitivisme éthique) 204, 211, 216, 221, 223, 367
COLEMAN J. 394
Common Law 94-96, 121
Concepts
- concept vs conceptions 142, 348
- épais 270-277, 281-283
- essentiellement contestés 257-262, 264-265, 467
- interprétatifs 140-141, 147, 152, 348-353, 467

Conventionnalisme 394
Critical Legal Studies 107
Culture juridique 85, 89, 99, 121, 162-163, 502, 505, 530

D

DAVIDSON D. 18, 244-247, 249, 354
Démocratie (théorie de la) 23, 380, 385
- procédurale vs Substantielle 23, 380
- partenariale 384

Désaccords
- quiproquos 137-138, 226
- empiriques vs Théoriques 137-139, 209
- sans faute 226, 231

Désobéissance civile 411-415
Discrimination positive 415-421, 505
Distinction faits / valeurs 188-190, 200-203
Droit comparé 86, 99, 125, 163, 504, 509, 512, 529, 535

E

Ecole de pensée 464, 515, 518
Egalité de ressources 371
Épistémologie naturalisée 354
Euthanasie (droit à) 422-426

F

FASSASSI I. 507, 531
FAVOREU L. 458
Fédéralisme 92, 508

G

GADAMER H.G. 80, 82, 192, 195
GUASTINI R. 389-390, 397, 518

H

HART H.L.A. .13, 16-18, 30, 32, 88, 118, 126, 140, 243, 264, 312, 325, 343, 348, 386, 400, 461, 478, 490, 537
HAURIOU M. 77, 458, 523
Hercule 28, 126, 325
Herméneutique..... 42, 80, 191-192, 194-196, 494
Holisme..... 21, 24, 150, 234, 245, 353, 378, 379

I

Illusion descriptive..... 185, 186, 198
Institution (théories de l') 524
Interdisciplinarité 290, 498-499, 519, 520, 521-523
Intertextualité 14, 288

J

JACKSON B.S. 313, 341
Juges
- mode de nomination 532
- formation 532
- office 329, 456, 528
- pouvoir discrétionnaire 28, 391, 399, 401, 403, 406
Juridictions
- Conseil constitutionnel 102, 326-327, 330, 456, 511, 531, 533-535
- Conseil d'Etat 326, 328, 331-332, 502, 511
- Cour de cassation 510
- CEDH 502
- Cour suprême des États-Unis 98-99, 101, 381, 505, 506, 508, 532, 535
- Cour suprême du Canada 535
Jurisprudence (corpus de) 28, 100, 329-330
Modèles de justice constitutionnelle 458

K

KELSEN H. 13, 109, 312, 343, 359, 458, 490
KUHN T.S. 184, 521

L

LABORDE C. 433-435
LARMORE C. 360-361, 366, 378
LAUGIER S. 199
Law schools 104, 108
LEBEN C. 494
LEITER B. 357, 446-447, 451, 489
Libéralisme 24, 92, 373-376, 379
Liberté d'expression
- liberté de la presse 427, 430
- liberté religieuse 429, 433-435
- pornographie 427-428, 430, 432
LLEWELLYN K. 101

M

MACFARLANE J. 226, 228, 230
MARMOR A. 394
MASTOR W. 315, 342, 392, 397, 403, 421, 460, 470, 489, 508
MCDOWELL J. 18, 273
Métaéthique 361, 370
Métaphore 13, 157, 319
MICHAUT F. 315, 340, 516
MILLARD É. 409

N

Neutralité axiologique 111
Normativisme 358

P

PFERSMANN O. 390, 391
POLICAR A. 339, 364-366, 368-369, 384, 394, 400, 468, 471, 472, 489, 496, 517
Polysémie 49, 66
Positivisme juridique . 15, 109, 126, 179, 285-286, 320, 321, 386-388, 392-395, 406, 408, 492-494, 515, 537
Principe de charité 52, 244-250
Principes (vs règles) 325-326, 328, 336, 386, 396
PUTNAM H. 183, 188-191, 197, 200, 201-203, 206, 358, 408

Q

QUINE W.V.O. 16, 18, 150, 183, 189, 200-201, 244, 251-252, 315, 354, 357, 408

R

RAWLS J. 17-18, 118, 152, 312, 342, 348, 374, 451, 461, 490, 497
RAZ J. 343, 395
Réalisme juridique 109, 392-393, 494, 537
REBER B. 377, 496, 498
Revues juridiques.....110-111, 483
RICOEUR P. 192, 312
Roman à la chaîne (métaphore du) . 329, 331, 476, 503-504
ROSENFELD M. 130-131
ROSS A. 13, 61-62
ROUSSIN J. 342, 373-377, 383

S

SABBAGH D. 419-420, 506
Scepticisme (interne vs externe) 20, 140, 143-146, 203-204, 216, 219, 221, 356-358, 360-362
Séparation des pouvoirs 96-99
SHAPIRO S. 387
SINTEZ C. 341, 400, 489, 517
SPITZ J-F.....341, 350-351, 371, 373, 380-382, 430-431
SUNSTEIN C. 382, 509

T

Test de *pedigree* 27, 386, 392, 515
TETAZ J-M. 351-355, 496
TIMSIT G. 476-477
Traduction (théorie de la) 83
Transnational..... 86, 88, 162-163, 502, 509
TROPER M. ..35, 320-321, 340, 342, 399, 403-404, 408, 470, 488, 494-495, 511
TSARAPTSANIS D. 423-425

U

Unité des valeurs..... 359
Utilitarisme 17, 23, 372, 417

V

Vague 65-66, 256
Vérité (théorie de la) 153, 206, 214, 222, 224, 233, 364-365

W

WALDRON J. 128, 262, 381-382, 430, 536
WILLIAMS B. 17-18, 270

TABLE DES MATIERES

Remerciements - 5 -

SOMMAIRE *7*

INTRODUCTION 11

1. Présentation de l'objet de recherche : l'œuvre de Ronald Dworkin et sa réception **14**

a. L'œuvre de Ronald Dworkin *16*

i. Un parcours intellectuel éclectique 16

ii. Une œuvre prolifique 19

b. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin *30*

i. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en général 31

ii. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France 35

2. Présentation de la problématique : la réception comme objet énigmatique **37**

a. Une problématique empirique *38*

i. Délimiter la réception 38

ii. Expliquer la réception 39

b. Une énigme conceptuelle *40*

i. Le concept de réception : un objet indéfini et impensé 41

ii. La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin : entre indétermination ontologique et surdétermination épistémologique 43

3. Présentation et justification du déroulement de l'étude : La réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France **44**

a. Une question de méthode : recevoir l'œuvre de Ronald Dworkin en France : la construction d'un instrument d'analyse du discours doctrinal (Première Partie) *44*

i. L'empire des contraintes : les contraintes liées à la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France (Titre I) 44

ii. Une méthodologie positiviste est-elle possible ici ? Une méthode descriptive pour construire un objet pluriel (Titre II) 45

b. Prendre au sérieux la réception : les réceptions de l'œuvre de Ronald Dworkin en France : l'analyse des usages doctrinaux d'un instrument rhétorique (Deuxième partie) *46*

i. Le territoire de la réception : l'analyse statique des usages doctrinaux : formes et contenu des discours de réception (Titre I) 46

ii. Une réception sans dieu : l'analyse dynamique des usages doctrinaux : effets des discours de réceptions (Titre II) 47

PREMIÈRE PARTIE 49

RECEVOIR L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : LA CONSTRUCTION D'UN INSTRUMENT D'ANALYSE DU DISCOURS DOCTRINAL 49

TITRE I – LES CONTRAINTES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE ***55***

CHAPITRE 1. LES CONTRAINTES GÉNÉRALES LIÉES À LA RÉCEPTION

TRANSNATIONALE D'UNE ŒUVRE 57
Section 1 – Les contraintes conceptuelles : de l'indétermination des concepts d'œuvre et de réception 57
§1. Les concepts d'œuvre et de réception et les concepts juridiques : des concepts sémantiquement indéterminés 58
A. La forme des concepts d'œuvre et de réception : des concepts sémantiquement indéterminés 58
B. Des différentes formes d'indétermination sémantique 64
§2. Les concepts d'œuvre et de réception, des concepts indéterminés particuliers 68
A. Le concept d'œuvre 68
B. Le concept de réception 74
Section 2 – Les contraintes institutionnelles : des tensions contextuelles relatives à la détermination de l'œuvre et de la réception 76
§1. Les contraintes liées aux institutions linguistiques 78
A. Les contraintes linguistiques internes : l'interprétation 80
B. Les contraintes linguistiques externes : la traduction 82
§2. Les contraintes liées aux institutions juridiques 85
A. Les différences entre le système juridique américain et le système juridique français 87
1. Les cultures juridiques française et américaines 89
2. Le rôle des juges et de la justice constitutionnelle en France et aux États-Unis 99
B. Les différences entre les institutions doctrinales françaises et américaines 102
1. La question de la méthode et l'histoire de la doctrine américaine 102
2. Des différences structurelles et formelles entre les doctrines française et américaine 109
Conclusion du Chapitre 1 115
CHAPITRE 2. LES CONTRAINTES SPÉCIFIQUES LIÉES À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE 117
Section 1 – Les contraintes tenant à l'oeuvre de Ronald Dworkin 117
§1. Une œuvre à la portée ambivalente 119
A. Une critique à l'encontre de la théorie positiviste de la décision judiciaire en Common Law 120
1. Le localisme 121
2. Le judiciaro-centrisme 122
B. La construction d'une théorie générale concurrente : la théorie du droit comme interprétation 123
1. Une théorie à prétention générale 124
2. Une prétention générale contestée 127
a. Une théorie totale ? 127
b. Une théorie universelle ? 129
§2. Une œuvre épistémologiquement hermétique 133
A. L'ontologie du droit dworkinienne : un objet moral 135
B. La méthodologie du droit dworkinienne : une herméneutique ineffable 139
Section 2 – Les contraintes tenant à la réception en France 156
§1. L'insuffisance des prismes disciplinaire et national 156
A. L'insuffisance du prisme disciplinaire 156

B. L'insuffisance du prisme national *160*

§2. Une réception partielle et plurielle **164**

A. Une réception partielle *165*

B. Une réception plurielle *167*

Conclusion du Chapitre 2 172

CONCLUSION DU TITRE I 174

TITRE II – UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE POUR CONSTRUIRE UN OBJET PLURIEL 178

CHAPITRE 1. LA DÉFINITION D'UNE MÉTHODE DESCRIPTIVE 179

Section 1 – Le débat méthodologique contemporain : de la critique du positivisme logique au développement d'une méthodologie herméneutique pour le droit 181

§1. La remise en cause des modèles scientifiques et descriptifs : les critiques philosophiques du positivisme **181**

A. La remise en cause des prétentions absolutistes de la science *182*

1. Aporie du dogme réductionniste et de l'unité des sciences 182

2. Aporie du progrès scientifique : T.S. Kuhn et P. Feyerabend 184

B. La critique de l'illusion descriptive du langage : le problème du performatif chez J.L. Austin *185*

C. L'effondrement de la dichotomie fait/valeur : Hilary Putnam *188*

§2. Le problème de la spécificité des sciences humaines : l'interprétation et l'herméneutique **191**

A. Les limites des méthodes positivistes pour l'étude des objets sociaux *192*

1. La spécificité des objets étudiés par les sciences humaines 192

2. La spécificité des méthodes des sciences humaines 193

B. L'herméneutique : une méthode paradigmatique des sciences humaines *194*

Section 2 – La défense d'une méthodologie d'inspiration positiviste 197

§1. La possibilité et les conditions du discours descriptif **197**

A. Décrire les caractères non descriptifs du langage, c'est toujours décrire *198*

B. Pour le rejet des confusions : le maintien des distinctions en dépit de l'effondrement de la dichotomie 200

§2. Une conception relativiste de la vérité pour décrire le droit **205**

A. Objectivité et conception pluraliste de la vérité : comprendre la distinction fait/valeur *205*

B. L'objectivité du désaccord : pour un concept de vérité relative en droit *214*

1. La théorie des jeux de langage et la description du droit 215

2. Le positivisme juridique et le concept de vérité relative 222

Conclusion du Chapitre 1 234

CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION D'UN OBJET PLURIEL 235

Section 1 – Des difficultés propres à la construction des objets discursifs collectifs : appréhender les entités juridiques abstraites d'un point de vue positiviste 236

§1. Le problème de l'interprétation des discours **238**

A. Objectivité et indétermination des discours *238*

B. Interprétation et limites du principe de charité *241*

1. Interprétation et principe de charité chez Davidson 244

2. Limites du principe de charité 246

§2. Le problème de la définition des objet discursifs : signification, description, stipulation et neutralité axiologique 250

Section 2 – Définir le concept de réception : de la définition des concepts sémantiquement indéterminés 255

§1. L'indétermination sémantique du concept de réception 255

A. Le concept de réception et la notion de concept essentiellement contesté 257

1. La notion de concept essentiellement contesté chez W.B. Gallie 258

2. Les concepts juridiques et les concepts essentiellement contestés : applications et limites de la notion de concept essentiellement contesté 260

3. Le concept de réception est-il un concept essentiellement contesté 265

B. Le concept de réception et la notion de concept épais 270

1. La notion de concept épais et ses enjeux 270

2. Des différentes manières de caractériser les concepts épais et de leurs implications respectives 272

3. Le concept de réception est-il un concept épais ? 281

§2. Définir le concept de réception 283

A. Définir l'œuvre de Ronald Dworkin 287

B. Définir la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin 293

C. Définir la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin en France 294

Conclusion du Chapitre 2 296

CONCLUSION DU TITRE II 297

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 298

DEUXIÈME PARTIE 301

LES RÉCEPTIONS DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN EN FRANCE : L'ANALYSE DES USAGES DOCTRINAUX D'UN INSTRUMENT RHÉTORIQUE 301

TITRE I –L' ANALYSE STATIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : FORMES ET CONTENU DES DISCOURS DE RÉCEPTION 307

CHAPITRE 1. UNE CLASSIFICATION FORMELLE : LE POSITIONNEMENT DES DISCOURS DE RÉCEPTION PAR RAPPORT À L'ŒUVRE 309

Section 1 – La réception de l'œuvre à discours constant : une réception inerte à l'égard de l'œuvre 309

§1. La traduction : diffuser l'œuvre 310

A. La traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin 310

B. La réception de la traduction de l'œuvre de Ronald Dworkin 314

§2. La mention : indiquer l'œuvre 316

A. Les formes des mentions de l'œuvre de Ronald Dworkin 316

B. La fonction des mentions dans la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin 319

Section 2 – La réception de l'œuvre à discours constructif : une réception active à l'égard de l'œuvre 322

§1. L'application : utiliser l'œuvre 323

A. Les discours d'application internes à la doctrine juridique 323

B. Les discours d'application externes à la doctrine juridique 334

§2. La critique : discuter l'œuvre 337

A. Le positionnement critique à l'égard de l'œuvre *337*
B. L'ampleur de la réception critique *338*
Conclusion du Chapitre 1 344
CHAPITRE 2. UNE CLASSIFICATION MATÉRIELLE : LA DISCUSSION DU CONTENU DE L'ŒUVRE PAR LES DISCOURS DE RÉCEPTION 345
Section 1 – Les discussions théoriques et conceptuelles 347
§1. Les discussions de la théorie des valeurs **347**
A. La discussion métaéthique et épistémologique sur le mode de connaissance des valeurs *348*
1. Sur la notion de concepts interprétatifs 348
2. Sur le rejet du scepticisme externe 356
3. Sur l'objectivité et la vérité des propositions interprétatives 362
B. Le débat sur la théorie morale et politique *370*
1. La réception de la théorie conceptuelle 370
2. La réception de la théorie politique 373
3. La réception de la théorie de la démocratie 380
§2. Les discussions de la théorie du droit **385**
A. La controverse autour de la théorie du droit dworkinienne : la question de la définition du droit *386*
1. La réception de la typologie des normes de Dworkin 386
2. La réception de la théorie de la normativité de Dworkin 394
B. La controverse autour de la métathéorie du droit dworkinienne *399*
1. La réception de la métathéorie dworkinienne relative au rôle du juge 399
2. La réception de la métathéorie dworkinienne relative au rôle de la doctrine 404
Section 2 – Les discussions autour des droits et libertés 410
§1. Les discussions à propos des droits procéduraux et des mécanismes de protection **411**
A. La désobéissance civile *411*
B. La discrimination positive *415*
§2. Les discussions à propos des droits substantiels **421**
A. Le droit de choisir sa vie *422*
B. Libertés d'expression et d'opinion : la presse, la pornographie et la religion *427*
Conclusion du Chapitre 2 436
CONCLUSION DU TITRE I 437
TITRE II –L'ANALYSE DYNAMIQUE DES USAGES DOCTRINAUX : EFFETS DES DISCOURS DE RÉCEPTION ***439***
CHAPITRE 1. LES EFFETS SUR L'ŒUVRE 449
Section 1. Les effets valorisants 451
§1. La réception comme déterminant de l'œuvre **452**
A. Les réceptions variées, indice d'une œuvre complexe *452*
B. Les réceptions abondantes, indice d'une œuvre centrale *457*
§2. La réception comme extension de l'œuvre **459**

A. Les réceptions élogieuses, un confortement de l'œuvre *459*
B. Les réceptions inventives, un prolongement de l'œuvre *462*
Section 2. Les effets dévalorisants 469
§1. La réception comme affaiblissement de l'œuvre **469**
A. Les réceptions critiques, une œuvre dépréciée *469*
B. Les réceptions impropres, une œuvre desservie *473*
§2. L'absence de réception comme délaissement de l'œuvre **478**
A. Les réceptions partielles, une œuvre négligée *479*
B. Les réceptions manquantes, une œuvre ignorée *482*
Conclusion du Chapitre 1 485
CHAPITRE 2. LES EFFETS SUR L'AUDITOIRE 487
Section 1. Les effets d'ouverture de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin 491
§1. Les effets d'ouverture sur l'épistémologie du discours doctrinal **492**
A. L'ouverture épistémologique interne : le rejet des dichotomies traditionnelles *492*
1. L'ouverture épistémologique dans le domaine de la théorie du droit 492
2. L'ouverture épistémologique dans le domaine de la philosophie politique et morale 496
B. L'ouverture épistémologique externe : le dépassement des cloisonnements disciplinaires *498*
§2. Les effets d'ouverture sur la portée du discours doctrinal **500**
A. L'ouverture sur la pratique : le rapprochement des discours du droit et des discours sur le droit *500*
B. L'ouverture au droit comparé : la pertinence d'une approche transnationale des problématiques théoriques *504*
Section 2. Les limites aux effets d'ouverture de la réception de l'œuvre de Ronald Dworkin 512
§1. Les limites de l'ouverture épistémologique **513**
A. Les limites de l'ouverture épistémologique : une théorie sans adeptes ? *513*
1. La permanence des dichotomies traditionnelles 514
2. La théorie dworkinienne dans le jeu des écoles 517
B. Les limites de l'ouverture interdisciplinaire : les résistances structurelles de la division disciplinaire *519*
1. Une explication épistémique 520
2. Une explication épistémologique 522
3. Une explication institutionnelle. 523
§2. Les limites de l'ouverture relative à la portée **526**
A. Les limites de l'ouverture sur la pratique : un rapprochement problématique *526*
B. Les limites de l'ouverture comparatiste : la logique provincialiste *529*
1. La logique provincialiste en droit constitutionnel 531
2. La logique provincialiste en théorie du droit 535
Conclusion du Chapitre 2 539
CONCLUSION DU TITRE II 540
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE ***541***
CONCLUSION GÉNÉRALE **543**

BIBLIOGRAPHIE 549

I] BIBLIOGRAPHIE DE L'ŒUVRE DE RONALD DWORKIN ***550***

A/ En Anglais 550

1. Ouvrages 550

2. Articles dans des revues spécialisées, ouvrages collectifs et contributions à des colloques 550

3. Articles de presse 554

4.Vidéos 562

5. Podcasts 563

B/ En français 563

1. Ouvrages 563

2. Articles dans des revues spécialisées et des ouvrages collectifs 563

C/ En Espagnol 564

D/ En italien 564

II] BIBLIOGRAPHIE GENERALE ***566***

A/ OUVRAGES 566

1. Dictionnaires encyclopédies et recueils 566

2. Monographies, ouvrages collectifs et rapports 566

a. En français **566**

b. En anglais **569**

c. En italien **571**

d. En espagnol **571**

B/ THESES ET MEMOIRES DE RECHERCHE 571

C/ ARTICLES, CONTRIBUTIONS, COMMUNICATIONS ET ENTREES 575

1. En français 575

Philosophie **575**

Droit et théorie du droit **578**

2. En anglais 592

Philosophie **592**

Droit et théorie du droit **596**

3. En italien 601

4. En espagnol 601

D/ DECISIONS CITEES 601

1. Juridictions françaises 601

Décisions du Conseil constitutionnel **601**

Décisions d'autres juridictions françaises : **601**

2. Juridictions américaines 601

Décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis : **601**

3. Autres juridictions 602

Décisions de la Chambre des Lords britannique : **602**
Décisions de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) : **602**
Décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) : **603**
Décisions de la Cour internationale de justice (CIJ) : **603**
Décisions de la Cour suprême du Canada: **603**
Décision du Tribunal suprême du Venezuela **604**
Décision de la Cour constitutionnelle italienne **604**
E/ PRESSE 604
1. En français 604
2. En anglais 604
INDEX 605
TABLE DES MATIERES 609