

**« Prendre les droits au sérieux » et accessible aux acteurs du travail :
un éclairage à partir de la pensée de Ronald Dworkin**

par Yann Kaczmarek

Doctorant en philosophie

ATER au Centre d'épistémologie et d'ergologie comparatives (CEPERC)

Faculté des Arts, Langues, Lettres, Sciences Humaines - Aix-Marseille Université

29 avenue Robert Schuman 13629 Aix en Provence cedex

Résumé :

Les rapports entre Droit et Management sont assez complexes. Il ne fait aucun doute que le Droit est bien présent dans les formations de managers, notamment sur les branches touchant à la fiscalité, au droit des contrats ou aux réglementations internationales. A l'inverse il n'y a pas d'initiation au management dans les formations de Droit. Ainsi dans les Master 1 et 2 spécialisés dans le droit des affaires internationales de l'université d'Aix-Marseille moins de sur les 60 enseignements proposés 50 sont exclusivement juridiques. Les dix autres sont des formations en langues étrangères et des formations méthodologiques. Les questions du management dans l'enseignement de la théorie du Droit sont quant à elles totalement absentes et il ne semble pas y avoir de formation à la théorie du Droit dans les écoles de management. Cela laisse à penser que les deux disciplines sont totalement indifférentes l'une à l'autre.

Pourtant théoricien du Droit, Ronald Dworkin, semble pouvoir offrir une approche constructive du Droit pour son enseignement dans le secteur du management. Sa pensée laisse aussi entrevoir une possible explication de ce déséquilibre dans les formations des deux disciplines par le rôle que peut jouer le langage juridique.

La place qu'occupe le langage dans le Droit est très importante tant sur le plan pratique que théorique. Il existe des dictionnaires spécialement dédiés au vocabulaire juridique, l'un des plus connu est celui de Gérard Cornu. Il y a une pratique primordiale qui est la qualification : il s'agit de rattacher une fraction de la réalité à un concept, à la nommer pour lui donner un statut juridique.

Sur le plan théorique l'importance du langage n'est pas en reste. Les recherches sur le langage juridique sont nombreuses. Les publications et les recherches du laboratoire de théorie du Droit d'Aix-en-Provence¹ illustrent parfaitement cette importance.

L'enseignement de ce langage juridique est incontestablement présent dans les formations de management. Il n'y a, à l'inverse pas de formation, ou très peu, sur les questions et du vocabulaire du management dans les facultés de Droit. Moins de 10 enseignements sur les 60 proposés dans les masters 1 et 2 de droit des affaires internationales de la faculté d'Aix-Marseille ne sont pas purement juridiques et ne semblent pas apporter des connaissances managériales.

Les choses sont encore plus criantes sur les questions de théorie du Droit vu qu'aucune des deux disciplines n'est présente dans le cursus de l'autre. Pourtant il me semble que la théorie du Droit de Dworkin peut être intéressante pour interroger ce déséquilibre dans les enseignements et montrer que les deux ne doivent pas être pensés comme étant distincts l'un de l'autre.

Je procéderai en trois temps :

1. Je présenterai rapidement la pensée de l'auteur pour montrer qu'un lien peut exister entre enseignement du Droit dans les formations de management et théorie du Droit.
2. Puis je tenterai de montrer que ce lien, bien qu'en partie invisible et mal exploité existe déjà dans la pratique.
3. Pour enfin je m'attacherai à montrer les limites que ce lien induit et les perspectives que cette lecture extensive de la pensée de Dworkin peut offrir.

Tout d'abord il me faut préciser que la lecture que je vais faire de l'auteur est une lecture plus qu'extensive. Ce dernier n'a jamais fait, du moins à ma connaissance, de

1 Voir entre autres Haid Frank (2013), « Chap. 14. L'apparente simplicité de l'argument littéral », *Le droit entre autonomie et ouverture Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant : 271-282 et Rouvière Frédéric (2012), *Cahiers de méthodologie juridique n°26 Les concepts en droit : usages et identité*, Aix-en-Provence, PUAM, p.152

recherche sur le management. Il n'a pas non plus véritablement traité la question de l'apprentissage du Droit de manière théorique hors des facultés de Droit.

Elle est, à mon sens, une théorie du Droit qui peut permettre une diffusion de l'apprentissage du Droit à tous les secteurs.

1. Dworkin un auteur sortant des sentiers battus

Dworkin se démarque tout d'abord des théoriciens classiques du Droit et il est même pour Michel Troper inutile de tenter de le classer dans les courants classiques sous peine de pervertir sa pensée (Troper Michel (1986) « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *Droit et Société*, 2 : 41-56).

Dworkin n'appartient pas au positivisme qui est actuellement la position dominante d'analyse du Droit. Pour Kelsen, qui est sans doute le représentant du positivisme classique le plus connu, le Droit est un ensemble de normes hiérarchisées. Une norme juridique est juridique si une autre norme juridique lui donne ce statut et qu'elle est en conformité avec les autres normes. Par exemple un contrat de travail est un contrat au vu de l'article 1101 du code civil et il est valide s'il respecte les règles du code du travail. Dworkin rejette cette position trop absolue pour lui. Le Droit ne se compose pas seulement de normes abstraites. Premièrement parce que la décision d'un juge n'est pas une simple application mécaniste des codes. Il y a une interprétation et cette interprétation peut être très large si le juge se retrouve face à des cas difficiles. Ces cas ne peuvent être tranchés, c'est là le deuxième argument, si et seulement si le juge a recours à des principes extra-juridiques.

Dworkin n'est pas non plus un théoricien du Droit naturel. Contrairement à des auteurs comme Michel Villey² pour qui le Droit et la justice, au sens moral, ne font qu'un, Dworkin explique que le Droit n'a pas à être moral. Les principes extra-juridiques sont ceux qui irriguent la société. Les principes d'une démocratie ne seront pas ceux d'une oligarchie, ni d'une dictature. Certes ces principes sont de fait politiques, et il existe des systèmes qui seraient plus efficaces que d'autres, mais ils ne sont pas intemporels et le juge ne doit tenir compte que de ceux du système dans lequel il émet sa décision.

2 Voir entre autres Villey Michel (1969), *Seize essais de philosophie du droit : dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 370p. et Villey Michel (2001), *Philosophie du droit, Définition et fins du droit, Les moyens de droit*, Paris, Dalloz, 339p.

Le juge en droit fiscal, ou droit social par exemple, sera guidé par des principes qui irriguent ce Droit. La philosophie libérale qui imprègne la société influencera alors le juge lorsqu'il devra trancher une affaire.

Dworkin n'est plus dans une théorie du Droit et n'est pas encore dans une philosophie morale ou politique. Il propose une forme de théorie de la pratique du Droit. Cette position s'illustre parfaitement par le vocabulaire que l'auteur utilise, et qui nous rattache plus directement à notre sujet.

Il parle notamment de la notion de qualification qui, comme je l'ai évoqué plus haut, montre l'importance du langage. Il parle de la jurisprudence comme étant l'interprétation de la loi. Il a surtout recours à un concept qui est celui du « roman à la chaîne ». Il résume sa vision de la construction du Droit de la manière suivante : « Dans cette entreprise, un groupe de romanciers écrit un roman chacun à son tour : chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient alors s'ajouter à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite ». (Dworkin Ronald (1994), *L'empire du Droit*, Paris PUF : 251-252). Cette métaphore montre l'importance qu'a le langage dans la formulation de sa pensée.

Autrement dit, toute personne qui veut connaître le Droit et savoir comment le juge va prendre sa décision doit impérativement avoir lu le roman. Connaître les codes ne suffit pas et l'apprentissage du Droit passe par la maîtrise de son langage, et de son application successive. Nous pouvons dès lors penser dans quelles mesures Dworkin peut servir dans l'apprentissage du Droit par les managers.

2. L'apprentissage du Droit dans les écoles de managements

Comme je l'ai évoqué précédemment si le droit ne s'intéresse pas beaucoup au management dans les formations universitaires, la formation managériale s'intéresse elle au droit. Je vais ici me servir de deux exemples d'écoles majeures pour illustrer mon propos : La Haute Ecole de Commerce (HEC) et l'Ecole Centrale de Paris. Dans l'analyse des liens existants entre droit et management que l'on trouve dans le numéro 83 de la revue *Droit et société* on constate rapidement une chose : entre les deux domaines c'est « *je t'aime moi non plus* ».

Dans les cas de HEC et Centrale l'histoire des formations juridiques dans le cursus est plus que compliquée. Dans la période d'après-guerre les deux grandes écoles intègrent, de manières certes différentes, des enseignements juridiques. Puis ces formations s'affaiblissent progressivement avant de se redévelopper dans les années 2000.

2.1. Le cas de l'Ecole Centrale de Paris

Pour Centrale³ c'est à partir de 1939 avec l'embauche de plusieurs enseignants, notamment Frédéric Harlé qui propose un cours sur la « propriété industrielle », que s'amorce un ancrage des formations juridiques dans le cursus, bien que le volume horaire soit encore faible. L'école tentera de renforcer la formation juridique avec de grands juristes comme Vedel et Harouin mais cette politique n'offrant pas de résultats satisfaisants sera abandonnée dans les années 70, accompagnée de la démission de ces deux professeurs.

Dès la fin des années 70 jusqu'en 2008 les enseignements juridiques se fondent peu à peu dans des cours plus larges. C'est le cas du cours de « création d'entreprise » qui intègre des notions de droit mais n'est pas un cours de droit sur la création d'entreprise. L'auteur de l'article affirme que la formation juridique n'est alors plus pensée qu'à « l'aune des stratégies de gestion » ajoutant que « les savoirs juridiques sont ainsi assimilés à des ressources pour l'ingénieur, valorisables au sein d'une organisation managériale ».

C'est avec l'arrivée de Michel Abello en 2008 que les choses changent à nouveau. Cet ingénieur et avocat d'affaire crée un cours intitulé « droit » dans lequel il balaye un grand nombre de questions juridiques et plus uniquement celles que le manager doit maîtriser. Le but de la formation n'est alors plus de fournir un savoir juridique technique valorisable en tant que tel, mais plutôt d'offrir une capacité d'évaluer les enjeux juridiques. Cette évaluation permettra alors au manager de consulter les services juridiques dont le rôle est directement de fournir une réponse technique.

Le but de la formation juridique qu'offre Centrale est aujourd'hui de former les managers à une répartition des tâches dans laquelle ils sont le relais entre les personnes

3 Derouet Antoine (2013), « De l'honnête homme au manager ? La contribution des enseignements juridiques de l'École centrale à la définition d'un ingénieur d'élite depuis 1829 », *Droit et société*, 83 :33-47.

effectuant l'activité principale de l'entreprise et le service juridique qui est là pour assurer la légalité de l'activité.

2.2. Le cas de la Haute Ecole de Commerce

Sans effectuer une analyse aussi longue pour le cas de HEC⁴ on peut constater une évolution assez semblable. Les objectifs des deux formations n'étant pas identiques une comparaison sur le plan historique n'aurait aucun sens.

HEC dans les années 60 vient se démarquer des standards universitaires en vue d'une formation toujours plus professionnalisante préparant au milieu des affaires et de la gestion. Le savoir juridique devient là aussi une compétence valorisable en tant que manager et il est enseigné le plus souvent par des professionnels (avocats, conseillers juridiques...).

En 1985 des accords sont passés avec l'université Paris 11 pour permettre à des étudiants de HEC de passer un DESS de Droit. Le but est alors de fournir des débouchés professionnels à ses étudiants en leur permettant de passer le barreau pour devenir avocats en droit fiscal et des affaires, alors qu'ils sont déjà présents dans de nombreux grands cabinets juridiques traitant de ces questions.

A partir des années 2000 de nombreuses écoles de commerces développent ce type de partenariat. Mais aucune ne développe en son sein de véritable cursus juridique. HEC ne prends d'ailleurs pas les mesures nécessaires pour que le DESS lui soit directement rattaché. Les liens historiquement forts entre les deux structures en viennent d'ailleurs à se transformer en de simples partenariats. Autrement dit, l'enseignement juridique à proprement parlé reste l'apanage des facultés et les cours dispensés, quasi-exclusivement par des professionnels, au sein d'HEC ne sont qu'une compétence parmi d'autres. A l'heure actuelle sur les 14 enseignants rattachés au département « Droit et Fiscalité » de HEC, seule une personne est uniquement professeure des universités. Deux autres ont été contrôleurs des impôts au début de leur carrière avant de devenir enseignants et les 11 autres enseignants sont également juristes ou avocats dans des cabinets spécialisés.

L'apprentissage du Droit dans les écoles de management est présent depuis très longtemps mais sa forme n'a jamais cessé de changer au fil du temps. A l'heure actuelle sa forme a surtout une visée professionnalisante permettant au manager de comprendre le cadre

4 Biland Émilie (2013), « Quand les managers mettent la robe. Les grandes écoles de commerce sur le marché de la formation juridique », *Droit et société*, 83 : 49-65.

juridique de son activité. La question est maintenant de savoir en quoi Dworkin nous intéresse-t-il pour la lecture de cette évolution ?

3. L'apport de Dworkin dans l'explication de ces liens et leur persistance

Sa théorie soutient que le Droit dispose d'un vocabulaire spécifique que l'on se doit de connaître pour pouvoir le comprendre voire le maîtriser. Toute formation ayant un rapport quelconque avec le droit doit alors offrir un minimum de connaissances sur ce domaine.

De plus l'apprentissage par des techniciens se fait souvent par la pratique. Il faut apprendre un minimum de concepts en lien avec l'activité de la formation initiale, étudier la jurisprudence pour voir comment les affaires ont été tranchées jusque-là, pour enfin traiter des cas pratiques. Autrement dit on apprend à mener un raisonnement de base reposant sur la connaissance de l'intrigue du roman en cours d'écriture (la jurisprudence), la connaissance des protagonistes (les concepts), pour être capable d'écrire la suite du roman (la capacité d'interprétation au cas par cas du droit existant).

3.1. L'analyse de ce constat à la lecture de la théorie de Dworkin

C'est ce qu'a clairement mis en place Centrale. Sa politique de formation n'est pas de former des romanciers, des juristes, mais de former des lecteurs, des managers, capables d'anticiper les évolutions de l'intrigue. Le manager pourra alors comprendre les compétences de chacun des services qu'il doit gérer, ici le service juridique.

De même pour HEC l'enseignement du droit interne à l'école n'a pas pour but de former ses étudiants à des postes de juristes. En 2010 73 % des étudiants se dirigeaient vers le conseil, le marketing ou la finance. Ils ont alors besoin de la maîtrise du langage juridique pour comprendre quel est le domaine dans lequel ils évoluent, qui est souvent lié à l'international et qui se judiciaire de plus en plus. Pour ceux qui veulent s'orienter vers le secteur juridique l'école offre des passerelles permettant d'obtenir une formation véritablement juridique.

Cela explique le fait que ces deux écoles aient du mal à trouver le juste milieu entre formation juridique pure, diluée ou décentralisée. Leur formation est intimement ancrée dans la vie économique et la place que le droit occupe dans ce secteur est en perpétuelle évolution :

internationalisation des échanges, normes sanitaires, normes environnementales, droit interne et droit communautaire...

Il faut donc trouver le bon équilibre entre former des lecteurs attentifs ou occasionnels et des romanciers. Dans tous les cas l'apprentissage dans ce domaine ne peut se faire que par la pratique, l'interprétation du roman à son propre niveau.

On constate également que l'enseignement croisé de toutes les branches du Droit est laissé aux facultés de Droit. Elles sont celles qui gardent le monopôle de la formation des romanciers les plus pointus. On trouve également cette idée dans la pensée de Dworkin pour qui le juridique reste un domaine de juriste et plus particulièrement du juge.

Certes si chacun écrit son histoire, le seul à pouvoir dire qu'elle est véritablement l'Histoire du roman c'est le juge. Il tranche en dernier recours et il reste l'autorité en ce domaine. Il est celui qui peut invalider l'histoire que nous avons écrite.

Ce faisant il doit connaître l'intégralité des règles juridiques et être capable d'identifier les principes qui lui permettront de trancher les cas difficiles, cela est impossible pour les managers et ce n'est pas leur rôle. Il admet même que seul le « juge Hercule », qui est la représentation du juge idéal, peut prendre « La » bonne décision. Cette métaphore du « juge Hercule » montre bien que pour Dworkin seuls des techniciens, purement formés au droit, sont capables de mener un tel travail. Il admet même qu'il s'agit là d'une utopie. Aucun juge ne dispose d'une connaissance parfaite de toutes les règles juridiques et de l'ensemble de la jurisprudence.

Il faut donc une formation importante en droit, une maîtrise parfaite du langage juridique, d'une mise à jour de ses connaissances dans toutes les branches juridiques, via entre autres la doctrine, pour pouvoir maîtriser l'écriture du roman.

On peut lire l'abandon de la volonté de formation de juristes spécialisés par HEC, qui pourtant avait obtenu entre 91 et 95 que ses étudiants puissent présenter le barreau, comme venant en partie de là. En effet, la part des étudiants s'orientant dans ce parcours était faible et la revendication par les juristes de leur domaine de compétence peut être une illustration de ce besoin de spécialisation que le secteur juridique impose.

3.2. Des problèmes persistent : l'exemple de la « legal start-up »

Sur cette question de la spécialisation et de la répartition des compétences un exemple d'actualité soulève des nouveaux débats. Dans un article du 14 avril 2017 la Gazette des

Communes⁵ présente la mise en place d'un nouveau projet de « valorisation » des actes juridiques. L'entreprise Openflow, une « legal start-up », propose de mettre en place des plateformes de partage d'actes juridiques pour les collectivités. Ces dernières pourront vendre leurs actes juridiques qui pourront être achetés par d'autres collectivités confrontées aux mêmes problématiques. Le but est de réduire le travail des services juridiques qui sont actuellement débordés. On pourra alors acheter un acte juridique (contrat, arrêté...) qui est similaire, évitant ainsi de le rédiger.

Le problème qui se pose est alors de savoir si en faisant cela le manager ne se fait pas l'écrivain du Droit au détriment du juriste. En effet, un tel dispositif ne peut pas garantir que des actes mis en vente ne soient pas défectueux, soit parce qu'ils seraient mal rédigés à l'origine soit parce que la loi a changé ou encore parce que des dispositions spécifiques sont applicables à la collectivité qui achète l'acte alors qu'elle ne l'était pas pour celle qui l'a vendu. Par exemple une collectivité qui a adopté une charte protection de l'environnement devra l'intégrer dans l'acte acheté, ce qui viendra modifier l'équilibre de l'acte si cette charte n'était pas présente dans la commune d'origine.

De la même manière l'acte ne sera pas rédigé pour un cas individuel. On présume ainsi qu'un acte rédigé pour un cas sera applicable à un autre. Ce que rejette clairement Dworkin pour qui, je le rappelle, le Droit n'est pas qu'un ensemble de règles, donc d'actes, préétablis. C'est aussi et avant tout une interprétation de normes appliquées à un cas particulier.

Le fait d'offrir un tel service ne revient-il pas à nier ce que l'apprentissage du juridique devrait normalement produire, à savoir une répartition des rôles ? Nous voyons clairement que les rapports entre le Droit et le management restent encore flous et conflictuels même s'il est incontestable que les deux sont indissociablement liés.

Conclusion :

Je conclurai ma réflexion en tentant d'offrir une piste de réponse à ce débat en utilisant le raisonnement que je viens de vous proposer.

Il semble dangereux de laisser dans les mains des managers, ici d'une entreprise proposant de réorganiser le fonctionnement des services juridiques des collectivités, la manière dont les actes juridiques doivent être rédigés. Thomas Rouveyran, l'avocat interrogé dans l'article de la Gazette des communes, met clairement le doigt sur les risques de mauvaise

5 <http://www.lagazettedescommunes.com/500626/les-actes-juridiques-bientot-valorisables/>

rédaction des actes juridiques et d'une standardisation croissante dans leur rédaction. On peut voir ici le nécessaire recours à une formation juridique la plus pointue possible pour la rédaction des actes juridiques, qui sont une des bases de l'intrigue du roman. Plus le nombre d'actes litigieux augmentera plus le juge devra reformuler les écrits et plus il sera difficile pour lui de prendre le temps de se former pour savoir qu'elle est « La » bonne décision.

Dans le même temps il est également du rôle des managers de faire évoluer l'organisation des services de leur entreprise, dont le service juridique. Ils ont été formés à percevoir quelles sont les évolutions de la société, à les anticiper. Le juriste quant à lui, est celui qui maîtrise le fonctionnement du service juridique mais sa formation qui laisse peu de place aux autres disciplines l'enferme sans doute un peu trop dans son rôle de technicien l'empêchant de percevoir l'évolution des principes du système, tels que les définit Dworkin.

Pour écrire la suite du roman pour continuer la même métaphore, c'est à dire de faire évoluer le Droit, le manager et le juriste doivent apprendre à travailler ensemble. L'intégration d'une initiation au management dans la formation des juristes est peut être le moyen de répondre à ce besoin pour leur permettre de mieux se situer dans l'entreprise et d'y jouer pleinement leur rôle.

Les managers et les juristes doivent néanmoins faire attention à conserver leurs rôles respectifs pour faire jouer à plein les complémentarités.

Références Bibliographiques

Ouvrages :

Cornu Gérard (2016), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1152p. ;

Dworkin Ronald (1994), *L'empire du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 480p. ;

Dworkin Ronald (1995), *Prendre les Droits au sérieux*, PUF, 515p. ;

Hart Herbert Lionel Adolphus (2005), *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 344p. ;

Kelsen Hans (1999), *Théorie pure du Droit*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 367p. ;

Rouvière Frédéric (2012), *Cahiers de méthodologie juridique n°26 Les concepts en droit : usages et identité*, Aix-en-Provence, PUAM, 152p. ;

Villey Michel (1969), *Seize essais de philosophie du droit : dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 370p. ;

Villey Michel (2001), *Philosophie du droit, Définition et fins du droit, Les moyens de droit*, Paris, Dalloz, 339p. ;

Articles :

Biland Émilie (2013), « Quand les managers mettent la robe. Les grandes écoles de commerce sur le marché de la formation juridique », *Droit et société*, 83 : 49-65.

Derouet Antoine (2013), « De l'honnête homme au manager ? La contribution des enseignements juridiques de l'École centrale à la définition d'un ingénieur d'élite depuis 1829 », *Droit et société*, 83 : 33-47.

Dworkin Ronald (1985), « Le positivisme », *Droit et société*, 1 : 31-60.

Dworkin Ronald (1985), « Théorie du droit comme interprétation », *Droit et Société*, 1 : 99-114

Frémeaux Sandrine, Noël-Lemaître Christine (2009), « Le co-commissariat aux comptes sous le prisme de la sociologie du droit. Des vertus symboliques d'une règle contestée du gouvernement d'entreprise », *Comptabilité - Contrôle - Audit*, 15 : 117-140.

Frémeaux Sandrine et Noël-Lemaître Christine (2012), « Pour une approche ergologique du droit fiscal, des normes antécédentes à l'expérience citoyenne », *Ergologia*, 7 : 21-46.

Frémeaux Sandrine, Noël-Lemaître Christine (2014), « Une analyse philosophique du management de la RSE : de la difficile conciliation entre l'ordre économique, l'ordre juridique et l'ordre moral », *Management & Avenir*, 73 : 107-122.

Haid Frank (2013), « Chap. 14. L'apparente simplicité de l'argument littéral », *Le droit entre autonomie et ouverture Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant : 271-282

Kahn Axel (2015), Une éthique reposant sur des valeurs universelles est-elle possible ? (<http://axelkahn.fr/une-ethique-reposant-sur-des-fondements-universels-est-elle-possible/>)

Rothmayr Allison Christine (2013), « Le droit et l'administration de la justice face aux instruments managériaux. Présentation du dossier », *Droit et Société*, 84 : 275-289.

Troper Michel (1986) « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *Droit et Société*, 2 : 41-56

Zignani Gabriel (2017), Les actes juridiques bientôt valorisables (<http://www.lagazettedescommunes.com/500626/les-actes-juridiques-bientot-valorisables/>)