

**Dossier**

---

**Ronald Dworkin**  
**2<sup>e</sup> partie**



# L'impact de Dworkin sur la philosophie du droit anglo-américaine\*

Anthony Carty\*\*

---

## Résumé

L'œuvre de Dworkin a suscité de nombreuses critiques, qui tiennent à l'importance des questions qu'il soulève : le pouvoir discrétionnaire des juges, l'existence de droits individuels. A.C. évoque les arguments échangés à propos de ces questions par les principaux protagonistes Dworkin lui-même, J. Raz, MacCormick, Sandel. Il souligne le refus par Dworkin de toute métaphysique, mais conclut qu'il lui faut préciser ce qu'est la personne humaine, dont il entend sauvegarder la liberté.

---

## Summary

Dworkin's work has provoked a number of criticisms, centering around two important issues with which he is concerned : the nature of judicial discretion, and the nature and existence of individual rights. Carty considers the exchanges that have taken place on these questions between Borne principal Anglo-American theorists : Dworkin himself, Joseph Raz, Neil MacCormick and Michael Sandel. Carty emphasises Dworkin's refusal to deal with the metaphysical aspects of these issues, and argues that he must make clear his conception of the human agent whose freedom he is so concerned to protect.

---

Il est impossible de caractériser l'influence globale de Dworkin sur ses contemporains anglo-américains, étant donné que le débat qu'il a suscité, au moins depuis la fin des années 60, bat encore son plein. Il importe de souligner l'étendue des convergences entre Dworkin et ses critiques : presque aucun d'eux ne met en doute l'intérêt des questions auxquelles il s'attaque. Ce point a été très bien perçu par Donald Reagan dans sa contribution à l'ouvrage « Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence », publié sous la direction de Marshall Cohen<sup>1</sup>. Remarquant combien de gens ont

---

## L'auteur

Né en 1947, après des études à Belfast, Londres, Cambridge, il est Assistant en Droit anglais à l'Université de Paris II (Institut de Droit Comparé). Membre invité de l'Institut de Droit Public Comparé Max-Planck à Heidelberg (RFA), il est actuellement « Lecturer » en Droit International à l'Université de Glasgow.

Il a publié :

– *Power and Manoeuvrability*, Edinburgh, Canongate Press, 1978 ;

– *The Decay of International Law*, Manchester, University Press, à paraître 1986.

Il est l'auteur de plusieurs articles sur l'histoire et la philosophie du droit. Il s'intéresse, d'autre part, au droit de l'économie.

Ses recherches en cours portent sur le droit international économique et sur le Tiers-monde.

\* Traduit de l'anglais par Françoise Michaut, CNRS, Paris.

\*\* Université de Glasgow, Écosse-Grande-Bretagne.

1. D. REAGAN, « Glosses on Dworkin : Rights, Principles and Policies », dans Marshall COHEN (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London, Duckworth, 1984, p. 119 et suiv.

essayé de montrer ce qui ne va pas dans les idées défendues par Dworkin, il se demande pourquoi des positions aussi largement rejetées devraient faire l'objet d'une pareille attention. Il rend compte de l'attrait exercé par les travaux de Dworkin en ces termes : « ... un des thèmes centraux de la théorie de la décision judiciaire <sup>2</sup> chez Dworkin est l'idée, plutôt surannée, selon laquelle la « common law » serait un système de principes moraux fondamentaux, connus par tous et réglant les rapports entre individus, la référence aux conséquences sociales étant seulement occasionnelle et incidente. Les méthodes d'élaboration de ces principes sont constituées par l'analyse des précédents et la réflexion sur des cas hypothétiques, méthodes particulièrement appropriées pour traiter des raisons « centrées sur l'individu » des décisions politiques. Les premiers agents dans l'élaboration de ces principes sont les juges, dont nous pensons qu'il sont plus aptes que le législateur à entreprendre l'analyse minutieuse de situations de conflit relativement limitées, répétitives dans leurs grandes lignes, mais d'une infinie variété dans leurs détails, que ces méthodes requièrent... <sup>3</sup>».

Pour Dworkin, la théorie du droit a pour objet premier les fondements de la décision judiciaire, par opposition à la place attribuée au législateur dans un ordre juridique lato sensu. Il traite de la question très concrète du jugement des « cas difficiles » <sup>4</sup>, c'est-à-dire de ceux qui, en apparence, pourraient être résolus dans un sens ou dans un autre : le juge exerce-t-il alors un pouvoir discrétionnaire, que lui confère le système juridique, ou est-il effectivement guidé par la texture de l'histoire juridique existante vers une décision qui n'est que la reconnaissance d'un droit de la partie en faveur de laquelle il prononce son jugement ? Au centre de cette dernière thèse se situe l'idée que les droits des parties pré-existent au jugement.

La question est de savoir comment caractériser la base sur laquelle le juge parvient effectivement à sa décision. Il me semble que le véritable problème est le suivant : le juge peut-il tirer sa décision de principes du système juridique, qui peuvent apparaître à tous comme justifiés objectivement, ou lui faut-il recourir à un « fort » pouvoir discrétionnaire qui fait de lui un mini-législateur, qui n'est pas lié par ce que Dworkin appellerait une histoire juridique du système ? Cette distinction est importante en ce qui concerne Dworkin, car celui-ci accepte le point de vue selon lequel le législateur est libre de suivre des considérations de politique, sous réserve de son devoir de respecter les droits fondamentaux, alors que le juge est absolument obligé de rechercher les droits des parties dans le système juridique pris en son ensemble.

Tel est le contexte dans lequel Dworkin engage le débat sur l'existence ou non d'un test fondamental permettant de distinguer les standards et les principes juridiques de fond, de ceux qui ne

2. En anglais : *Theory of Adjudication*.

3. *Ibid.*, p. 149-150.

4. En anglais : *hard cases*.

sont pas juridiques. Si l'on définissait les standards juridiques comme des règles effectivement observées par les juges en tant qu'autorités du système juridique que ces standards lient dans leur prise de décision, on pourrait en conclure que toutes les fois que des cas nouveaux ou inattendus apparaîtraient, les juges auraient à prendre des décisions qui dépasseraient la simple application des normes existantes. L'argument jusque-là semble vraiment logique voire tautologique.

Il n'est pas facile de dire précisément ce qu'est la thèse positiviste sur la nature de la décision judiciaire. Dworkin considère que c'est un aveu de défaite pour le positiviste d'admettre que les systèmes juridiques puissent inclure des standards moraux, généraux et vagues, parmi les règles qui sont supposées lier le judiciaire. Il estime qu'un positiviste comme Hart est contraint de considérer l'usage du langage moral comme un trait occasionnel plutôt que systématique des systèmes juridiques ordinaires<sup>5</sup>. Cependant ce dernier point est, pour l'un des critiques de Dworkin, en grande partie une question empirique, que Dworkin n'a pas explorée<sup>6</sup>. Pour Dworkin, des positivistes, comme Raz, son collègue d'Oxford, concèdent que les juges ont recours à des standards de moralité politique ou de morale générale, mais ils refusent arbitrairement d'admettre qu'ils ont un caractère juridique<sup>7</sup>. Raz s'oppose à Dworkin sur ce point et conclut que la discussion porte essentiellement sur une question de fait, c'est-à-dire sur ce que les juges font réellement.

La question concerne la substance de l'assertion de Dworkin selon laquelle les juges appliquent quelquefois des principes moraux généraux distincts des règles juridiques spécifiques. Raz dit que les principes moraux utilisés par les juges ne deviennent pas des principes juridiques à la suite d'un seul jugement. Ils doivent évoluer à l'intérieur du système juridique comme une forme de coutume judiciaire. Sinon on pourrait dire que toutes les normes sociales font partie du droit, sauf à être en conflit avec la législation ou les précédents<sup>8</sup>. Ce type de désaccord est-il purement verbal ? Dworkin ne serait-il pas le premier à concéder qu'un principe moral suivi, affiné et élaboré dans de nombreuses décisions, serait de plus de poids qu'un principe mentionné pour la première fois ? La question est celle de l'importance relative de ces deux types de situations. Pour Raz, non seulement le juge rend fréquemment des décisions qui font appel à un principe pour la première fois, mais il est de fait que la plupart des systèmes juridiques introduisent une indétermination dans leurs règles, de manière à imposer au judiciaire l'usage d'un certain pouvoir discrétionnaire. Il est attribué, à ce dernier une fonction de développement du droit<sup>9</sup>. En réalité, pour moi, cela fait partie des compétences accordées au pouvoir judiciaire, dans la tradition de la « common law ».

5. *Ibid.*, p. 250.

6. *Ibid.*, p. 18-20 et E. SOPER, « Legal Theory and the Obligation of the Judge : the Hart-Dworkin Dispute », *Michigan Law Review*, vol. 75, 1977, p. 473-519.

7. MARSHALL COHEN (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, p. 261.

8. *Ibid.*, p. 77.

9. *Ibid.*, p. 83-84.

Raz reprend aussi une critique récurrente de Dworkin qui n'est pas purement factuelle, même si elle porte bien sur la manière de décrire le plus clairement possible ce que font véritablement les juges. Cette critique concerne le fondement même de la philosophie juridique de Dworkin. Raz reproche à Dworkin de ne pas être explicite sur la nécessité ou non d'un fondement de philosophie morale au raisonnement judiciaire. Il avance cette idée que la thèse de Dworkin sur le caractère juridique des principes auxquels les juges font appel, repose sur l'incorporation dans leurs jugements de valeurs générales, telles que la culture, la justice, etc. Celles-ci ne fournissent pas des bases suffisantes pour des conclusions pratiques. Dworkin court le risque de promouvoir le mythe qu'il y aurait une moralité commune et la tautologie que le droit est la moralité institutionnelle des tribunaux <sup>10</sup>.

Dworkin semble ne pas vouloir affronter cette dernière critique directement. À la question de la nécessité ou non d'un fondement de philosophie morale pour sa théorie de la décision judiciaire, et du même coup pour sa théorie des droits, il répond en donnant une description laborieuse de la manière dont certains juges statuent en fait. Il peut toujours combattre le scepticisme de Raz, qui dit que le juge doit décider dans les « cas difficiles » de manière arbitraire, en soulignant la manière sophistiquée dont le juge tire pour des problèmes nouveaux des solutions nouvelles de l'esprit du système juridique existant. Et on est libre de supposer qu'en l'absence de changement révolutionnaire, ce qui est un trait de la vie politique anglo-américaine depuis les dix-septième et dix-huitième siècles, le principe de continuité s'avère très fécond.

Cependant, subsiste ce doute philosophique gênant : la conclusion, quelle qu'elle soit, à laquelle parvient un juge, doit encore être considérée comme une décision dont le choix implique une dimension fondamentale. McCormick, juriste positiviste écossais, conteste les thèses de Dworkin sur l'existence d'un critère indépendant de toute perspective judiciaire, qui puisse en établir, en un sens, l'objectivité. McCormick énonce la thèse philosophique centrale du positivisme en soulignant que, dans une certaine mesure, un schéma juridique est trouvé mais que, dans une autre, il est créé. Dworkin n'explique pas et ne comble pas le fossé entre les deux <sup>11</sup>.

Pour moi, la réponse de Dworkin à la critique de McCormick est troublante. Elle va de pair avec l'argument selon lequel « la vérité » doit exister parce que sinon l'affirmation qu'elle n'existe pas ne pourrait être que vraie et donc contradictoire. Il dit que McCormick suppose que les conclusions juridiques ne peuvent pas être objectivement vraies parce que des gens raisonnables peuvent ne pas être d'accord avec les conclusions auxquelles les juges sont parvenus. Or les gens raisonnables ne sont pas d'accord sur la possibilité de parvenir en général à des conclusions objectives. Donc

10. *Ibid.*, p. 78 et 84.

11. *Ibid.*, p. 189-191.

McCormick ne peut pas prendre son scepticisme sur les « réponses bonnes »<sup>12</sup> pour une donnée objective. Ces jeux de langage pourraient faire perdre de vue la base anti-métaphysique de l'objection de Dworkin à McCormick. Il dit qu'il ne voit pas de sens à l'insatisfaction de McCormick, lorsqu'elle est due à sa propre incapacité de se convaincre lui-même, d'une manière péremptoire, que ses propres conclusions, sur quelque point que ce soit, sont « réellement » les bonnes. Il est ici significatif que Dworkin considère que cette préoccupation n'a aucun sens. Il se débarrasse de la recherche que fait McCormick d'un point d'Archimède<sup>13</sup>, par cette affirmation bizarre qu'un point de vue indépendant est un point de vue neutre, dans le sens où c'est le point de vue de celui qui n'a pas de convictions morales<sup>14</sup>.

On ne peut que s'interroger sur la manière dont Dworkin imagine que les juges puissent en conscience se mettre à la recherche de la seule bonne réponse possible dans les « cas difficiles », sans être engagés dans la quête d'une réponse qui, de quelque façon, soit vraie en soi. Sinon, d'où pourrait provenir la tension ou la dynamique capable de surmonter le sentiment d'arbitraire que produisent les désaccords entre les hommes raisonnables ? Peut-être le problème apparaît-il moins pressant quand, en pratique, les points de désaccord ne sont pas très importants, les différences dans les conclusions pas très grandes, et quand le niveau d'accord sur les résultats est très élevé. On a souligné que Dworkin n'est pas si clair sur la mesure dans laquelle son désaccord avec les positivistes porte sur l'étendue réelle de la controverse qui assaille actuellement la décision judiciaire. Il se peut qu'il sous-estime ce facteur à un moment où la vie politique anglo-américaine se polarise de plus en plus.

La théorie des droits de Dworkin fait partie intégrante de sa théorie de la décision judiciaire<sup>15</sup>. Hart, un autre de ses collègues d'Oxford, qui fut son maître, suggère que, pour une part, l'attrait exercé par l'œuvre de Dworkin est dû au fait qu'il reflète un changement d'humeur dans le monde anglo-américain, qui se caractérise par l'abandon des théories utilitaristes au profit d'une sympathie pour les libertés fondamentales et les intérêts de l'individu. Mais Dworkin est-il en mesure de repousser les objections traditionnelles à ces théories ? Hart dit que l'ambition de Dworkin est de dériver les droits à des libertés spécifiques, d'une notion aussi peu controversée que le devoir des gouvernants de traiter tous leurs sujets avec la même considération. Dworkin ne veut pas s'engager dans une tentative pour démontrer que certaines libertés, comme la liberté d'expression, sont intrinsèquement plus précieuses que n'importe quelle valeur générale à laquelle la société pourrait les sacrifier. En revanche, il se replie sur l'idée, qui plaira au juriste de « common law » préférant les procédures aux princi-

12. En anglais : *right answers*.

13. En anglais, *Archimedian point*.

14. *Ibid.*, p. 279-280.

15. En anglais : *Theory of Adjudication*.

pes juridiques de fond, que ces droits plus précieux risquent de faire les frais d'un mauvais processus de décision.

Dworkin entreprend une critique du processus de décision législatif. Cette décision ne devrait pas tenir compte des préférences externes, des jugements portés par certaines personnes sur ce que devrait être le comportement d'autrui. Dworkin veut bien accepter l'utilitarisme comme base de l'action législative, dès lors qu'il s'agit de prendre en compte les préférences personnelles chacun pour soi. C'est l'aspect démocratique et égalitaire de l'utilitarisme que Dworkin trouve acceptable. Cependant les démocraties tendent à engendrer des majorités qui ont des préférences concernant la conduite d'autrui, par exemple sur la licéité de l'homosexualité entre adultes consentants. Selon Dworkin, cela conduit à ce que les vues de la majorité comptent double, une fois, en ce qui concerne ses propres mœurs sexuelles et, une seconde fois, en ce qui concerne celles d'autrui. Pour Dworkin, une théorie des droits n'a pas d'autre ambition que d'exclure cette double prise en compte. Les droits sont relationnels, en ce sens qu'ils sont une défense contre les préférences externes, qui sont essentiellement des préjugés. Aussi, et au fur et à mesure qu'une société deviendra plus éclairée et aura avancé sur la voie du progrès, le besoin de droits diminuera, et le concept de droit (« right ») déperira, comme l'État est supposé le faire dans la vision marxiste de l'avenir. À part le risque de double prise en compte des votes, Dworkin pense qu'il est sain de légiférer selon une conception utilitariste de la justice, qui est d'ailleurs la source de la plupart de nos droits.

Hart souligne qu'un des traits principaux de la thèse de Dworkin est de ne pas accepter qu'il y ait un droit général de l'individu à la liberté. Il reconnaît que cela pourrait poser des problèmes en ce qui concerne les droits supposés immuables, essentiels au développement de la nature humaine. L'objection de Hart, à cette approche, rejoint les doutes de Raz et de McCormick, à propos de la théorie de la décision judiciaire de Dworkin. Ne pourrait-on pas dire que la thèse de Dworkin présuppose une bonne dose de consensus philosophique et politique ? Il ne fournit aucune protection pour les droits, contre un gouvernement autoritaire qui ne fonderait pas sa législation coercitive sur des considérations de bien-être général ou de vote majoritaire <sup>16</sup>.

Dworkin souhaite élaborer une argumentation qui laisse de côté les problèmes métaphysiques obscurs. Sa conception de la justice ne requiert rien d'autre qu'une maximisation du désir, de traiter chaque individu comme ayant droit à la même considération et au même respect. La question demeure, du fondement de cette considération et de ce respect. Il semble clair que Dworkin ne la considère pas comme très importante. Il ne traite jamais de la valeur qu'un individu peut attribuer aux talents qu'il a, et du point de vue politique, en tant que libéral anglo-saxon progressiste, il sou-

16. *Ibid.*, p. 214, 218-220, 283 et 289-290.

haite souligner qu'on ne peut pas arguer de la possession de talents individuels pour émettre une prétention sociale. C'est aux autres de montrer que les gens qui réussissent un quelconque test méritocratique ont, de ce fait, un droit à certains avantages sociaux. C'est « le » principal problème de justice auquel Dworkin pense que sa théorie juridique doit répondre. Lui, Dworkin, a simplement la charge de prouver que la communauté pourrait avoir avantage à favoriser ceux qui ont des qualités autres que celles qui ressortissent du pur mérite. Il pense qu'il peut y parvenir<sup>17</sup>.

Je crois que la méthode juridique qu'il emploie suppose un consentement de la communauté sur le respect à accorder aux individus. Il n'offre rien de plus que l'équité et la cohérence dans l'application des précédents par les tribunaux, pour la détermination dans le détail des implications des standards en vigueur. Il peut se permettre de se désintéresser des soubassements métaphysiques d'une théorie des droits, simplement parce qu'il espère que, dans les circonstances normales, la société, et les tribunaux qui la servent, peut produire des interprétations, acceptables pour un libéral progressiste, du concept d'égalité de considération et de respect, sans qu'il soit besoin d'examiner directement la « signification » des notions d'individu et de société.

Sandel, le spécialiste de philosophie politique d'Harvard, met la même insistance que Hart à souligner que le libéralisme, qu'il soit progressiste ou autre, suppose une certaine conception de la personne humaine. La primauté des droits oblige à considérer que le soi est antérieur à ses intérêts et à ses fins. Le soi ne peut jamais être simplement défini par eux. Dworkin dit qu'il ne suppose pas que l'individu ou la société possède des talents. Il n'a pas non plus d'image du soi comme comprenant ou excluant ces propriétés. Cependant Sandel objecte qu'en fait, un libéral comme Dworkin essaie de faire l'économie du concept de communauté. Il apparaît incapable de concevoir une communauté à laquelle l'individu serait lié par des obligations morales, antérieures à ses choix, et dans laquelle sa participation impliquerait son identité personnelle et pas seulement ses intérêts. Dworkin soutient qu'aucun mérite individuel ne justifie, automatiquement, une reconnaissance sociale. La société peut allouer des parts distributives à de tels talents dans la mesure où elle l'estime adapté aux buts qu'elle poursuit. Selon Sandel, cela signifie qu'une fois qu'on a décidé qu'il n'existe pas de droit préalable à revendiquer des avantages sociaux, les fins collectives de la société en son ensemble doivent prévaloir. Cependant le caractère arbitraire de la distribution des talents ne laisse pas non plus supposer que la société ait sur eux un droit quelconque<sup>18</sup>. Ce n'est pas seulement l'expression d'une position conservatrice. Sandel essaie de saisir la signification, aussi fugace soit-elle, du concept de personne humaine. Chaque individu est redevable, de

17. *Ibid.*, p. 291-294.

18. *Ibid.*, p. 227-232.

manière très complexe et variée, envers la société, envers la nature, envers Dieu éventuellement, envers la chance peut-être, toutes notions que Dworkin considérerait probablement comme métaphysiques. Démêler ces connexions est une activité morale difficile sinon impossible. Cependant cela mène à cette conclusion que nous devons nous considérer moins comme des sujets isolés, avec certaines choses en commun, et davantage comme les membres d'une subjectivité plus large. La justification d'un sacrifice personnel, impliqué, par exemple, par l'acceptation d'une action positive jouant à mon encontre, c'est-à-dire d'une politique de discrimination positive, n'est pas la certitude abstraite que d'autres, inconnus, gagneront plus que je ne perdrai – c'est l'égalitarisme utilitaire que Dworkin accepte – mais la certitude que j'aide à réaliser une manière de vivre dont je suis fier et à laquelle mon identité est attachée.

Sandel critique non le caractère progressiste de l'utilitarisme représenté par Dworkin, mais le fait qu'il soit privé de signification. Une éthique du partage doit présupposer quelque lien préalable entre ceux dont elle maximiserait les satisfactions. Des formes antérieures d'utilitarisme offraient bien une explication à de tels liens en termes de buts divins. Si Dworkin veut dire que le souhait de la nation toute entière doit prédominer dans un processus d'action positive, ou de discrimination positive, il doit en dire beaucoup plus sur la responsabilité de celle-ci envers les talents qu'elle a cultivés, sur sa capacité à retenir l'attachement réfléchi de ses membres à la valeur d'une identité commune et sur les implications pour cette identité, des buts qu'elle s'est fixés<sup>19</sup>. Le récent article de Dworkin, « Reagan's Justice », fournit un terrain d'expérimentation intéressant pour tester sa théorie du droit, dans une période où le consensus politique, en tant que tel, n'est pas en faveur dans les sociétés anglo-américaines<sup>20</sup>. Dworkin est préoccupé par le pouvoir politique grandissant du fondamentalisme religieux et moral aux États-Unis et par le danger qu'une Cour Suprême composée de juges nommés par Reagan n'abandonne la vénérable méthode, appliquée par la Cour dans le domaine du contrôle de constitutionnalité.

Le problème spécifique, qui a suscité l'article de Dworkin, est la décision d'un juge républicain d'un tribunal de première instance<sup>21</sup>, Bork, selon laquelle les homosexuels ne bénéficiaient pas d'un droit constitutionnel qui les protège contre les discriminations. Pour Dworkin, le bon usage de l'art judiciaire aurait conduit à une conclusion différente. Une série de décisions de la Cour Suprême avait reconnu un droit très large des individus à une absence d'interférence du contrôle étatique dans les problèmes de sexualité, dès lors que le choix en question était, pour eux, d'une importance fondamentale et n'impliquait aucune contrainte ou menace envers eux-mêmes ou envers autrui. Puisque le mot

19. *Ibid.*, p. 233-236.

20. R. DWORKIN, « Reagan's Justice », *The New York Review of Books*, 8 Nov. 1984 ».

21. En anglais : *Circuit court*.

« fondamental » a été interprété comme couvrant la contraception et l'avortement, Dworkin ne voit aucune raison pour ne pas étendre ce principe à l'homosexualité. Bork essaie d'éviter cette conclusion en disant que, lorsque la Cour Suprême crée un nouveau droit au lieu de puiser simplement dans les valeurs déjà énoncées dans la Constitution, les cours inférieures n'ont aucunement l'obligation de tenir compte du principe plus large, qui sous tend cette décision de la Cour Suprême.

La difficulté est que Dworkin fonde effectivement sa thèse, en ce qui concerne le problème de l'homosexualité, sur le fait que la Cour Suprême a entrepris un jour de bâtir une doctrine du respect de la vie privée, qui devait peu à la Constitution. Le législateur qui a institué la clause de « due process <sup>22</sup> », n'a pas précisé quelles étaient les libertés qui pouvaient se concilier avec l'ordre. L'argument de Dworkin ne fait que démontrer sa préférence personnelle pour les décisions déjà prises, sur la question de la « liberté ordonnée ». Étant donné les critiques déjà mentionnées qui concernaient à la fois la théorie de la décision judiciaire de Dworkin et sa théorie des droits, il n'est pas surprenant qu'il refuse de considérer le bien fondé des décisions prises. Cependant cela ne leur laisse qu'un caractère de morale conventionnelle. Cela n'a pas d'importance si la société ne connaît pas de changement profond et, aux yeux de Dworkin, indésirable. Si un tel changement se produisait, il ne faudrait guère attendre avant que les décisions politiques qu'il préfère ne soient remplacées par des décisions qu'il n'aimerait pas.

Le premier stade de l'argumentation de Dworkin est de dire que la Cour Suprême a le devoir de trouver une conception de la liberté qui s'accorde avec la Constitution. Elle a essayé de le faire dans les affaires d'avortement et de contraception. Le résultat fut, pour Dworkin, « ... une affirmation satisfaisante du principe de la liberté ordonnée. Une nation qui la rejette... ne conserve rien de l'idée de liberté ». La théorie de Bork, d'après laquelle les cours inférieures ne sont pas liées par les principes généraux utilisés par la Cour Suprême pour créer des droits nouveaux, équivaut, aux yeux de Dworkin, à vouloir permettre que les questions centrales de la morale sexuelle relèvent des élections. Examinant les vues de Bork sur la liberté d'expression, Dworkin note, avec une inquiétude visible, que Bork est prêt à poser la question de la valeur de la liberté d'expression. Bork semble indiquer que sa seule valeur réside pour lui dans la vérité qu'elle présente. Dworkin réagit en disant que, dans le passé, les juges conservateurs ont fait preuve de responsabilité intellectuelle et ont suivi les principes posés par les précédents établis antérieurement à leur entrée en fonctions. Ceci ne constitue pas une réponse adaptée à la menace que Dworkin aperçoit dans un programme républicain, qui vise à la nomination à tous les niveaux de juges qui exprimeront « ... les valeurs familiales traditionnelles et la sainteté de toute vie humaine innocente... ».

22. « Due process » : procédure typiquement anglo-saxonne, qu'on pourrait traduire par : « procédure juste et équitable en bonne et due forme de la loi 1 ».

*A. Carty*  
*L'impact de Dworkin sur la*  
*philosophie du droit anglo-*  
*américaine*

Dworkin ne peut pas vraiment se contenter de rétorquer qu'un tel programme n'est que l'expression « des convictions morales, personnelles d'un juge, et non la justification, en droit, de ses décisions... ». Il lui faut vouloir essayer d'approfondir ce qu'est la valeur de la personne humaine, dont il souhaite sauvegarder la liberté, et déterminer la nature de ses liens avec une société qu'il souhaite voir devenir plus juste. Autrement, sa théorie du droit ne sera que l'évocation nostalgique d'une ère plus libérale.