

QUEL DROIT POUR L'ENSEIGNEMENT AU SECONDAIRE ?¹

Lorsque l'on demande à des juristes, ou même à des enseignants d'économie-droit, de définir le droit, deux attitudes apparaissent généralement. La première est celle d'un embarras mal dissimulé et de l'impossibilité d'énoncer une définition satisfaisante ; la seconde, celle d'une réponse rapide et évidente : « le droit est un ensemble de règles imposées et sanctionnées par l'Etat ». La deuxième réponse connaît les faveurs de la grande majorité des juristes, des enseignants et des divers manuels de droit. Elle découle d'une conception positiviste du droit. Quant à la première attitude, elle se manifeste régulièrement lorsque l'on réfléchit plus en profondeur à la définition précédente et que l'on constate ses limites : le droit devrait être plus que simplement les lois promulguées d'un Etat. Mais où faut-il s'arrêter, où se situe la frontière entre le droit et la morale, l'éthique et les mœurs... ? Peut-on être aussi catégorique que certains positivistes et admettre que les pires lois nazies sont du droit ? Ou doit-on reconnaître que le droit est soumis à une finalité (par exemple la volonté de Dieu) et à des principes (par exemple ceux de la religion chrétienne comme la charité ou l'amour du prochain) qui dépassent et fondent les règles posées ? Pour les chercheurs en éducation, les concepteurs de programmes scolaires et même les enseignants, il s'agit de pouvoir définir de quel droit l'on parle et donc de pouvoir choisir une théorie de référence pertinente, sans forcément tomber dans les excès des exemples précédents. Comme le propose René Robaye dans son livre *Comprendre le droit*, il s'agit peut-être « d'éviter l'insoluble conflit entre l'idéalisme et le positivisme, entre ceux qui considèrent le droit comme l'expression d'un idéal supérieur de justice et ceux qui le réduisent à un simple système de normes hiérarchiques, car le droit est à la fois un idéal et une réalité, à la fois un ensemble de valeurs et un système bien structuré, à la fois le produit de la vie sociale et le résultat d'actes volontaires »². Mais avant de dépasser cette opposition, il est nécessaire d'en comprendre les composantes et leurs implications pour l'enseignement du droit.

1. Le positivisme juridique et le courant sociologique

Commençons par la conception la plus répandue dans l'enseignement actuel du droit. Que ce soit dans les facultés universitaires, dans le secondaire académique ou professionnel, et même dans les quelques cours de droit intégrés dans les programmes du secondaire I, la posture positiviste semble dominante.

Comme annoncé, nous ne voulons, ni ne pouvons, présenter ici l'ensemble des théories positivistes. Certains auteurs ont d'ailleurs distingué un positivisme étatique – dont Kelsen est le plus illustre représentant avec sa *Théorie pure du droit* – et un positivisme sociologiste où les doctrines françaises de Duguit, puis de Carbonnier, rivalisent avec le réalisme américain de Holmes à Hart³. De manière générale, le positivisme (comme théorie juridique) est la doctrine qui n'accepte comme droit que le droit positif, c'est-à-dire l'ensemble des règles en vigueur dans une collectivité susceptibles d'être appuyées par la contrainte (le droit *posé*). A ce stade, il reste encore à préciser ce qui confère réellement la positivité d'une norme : est-ce la volonté de l'Etat ou sa reconnaissance pratique par la société ? Et où se trouve le droit positif : dans la législation ou dans les pratiques sociales ?

Pour le courant *sociologique*, il s'agit d'observer la réalité pour découvrir ce que sont les règles de droit. Pour Holmes et le réalisme américain, il suffit de regarder la pratique des tribunaux et l'on peut ainsi découvrir le droit en anticipant les décisions des cours de justice : une règle est donc juridique lorsqu'elle est susceptible

¹ Ce texte est tiré et adapté du mémoire écrit pour l'obtention du DESS (MAS) pour formateur d'enseignants présenté en décembre 2007.

² ROBAYE R., *Comprendre le droit*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 2002, pp. 9-10.

³ On peut certes contester le fait d'inclure dans le positivisme le courant sociologiste comme Claude Du Pasquier l'avait déjà proposé en son temps (DU PASQUIER C., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1988, première édition en 1937). Notons toutefois que Dworkin, l'auteur qui nous intéressera plus particulièrement ici, accuse également Hart de positivisme et essaie justement de se distancer à la fois des théories de Kelsen et des réalistes américains, qualifiés également d'utilitaristes.

d'être reconnue par un tribunal. Ce travail du juge repose d'ailleurs plus sur une analyse large de la situation particulière que sur l'étude des règles légales.

« Judicial decisions, these Realists argued, fall into discernible patterns (making prediction possible), though the patterns are not those one would expect from existing legal rules. Rather, the decisions fall into patterns correlated with the underlying factual scenarios of the disputes at issue : it is the judicial response to the *situation type* – that is, the distinctive factual pattern – that determines the outcome of the case. »⁴

Pour Duguit, une norme est juridique, non pas parce qu'elle est le fruit d'une procédure législative officielle ou admise par les organes de la justice, mais parce que sa violation exige une sanction selon la volonté de la masse des individus qui composent la société en question. Plus récemment, des auteurs comme Carbonnier, Belley ou Treves ont donné un nouvel élan à la sociologie du droit, en montrant notamment que le droit ne se limitait pas aux règles étatiques, mais qu'on pouvait même le qualifier de *flexible* ou *soluble*⁵. Pour ces penseurs, il est nécessaire de procéder à une analyse sociologique plus approfondie de la société pour dégager les règles réellement juridiques de toutes les autres normes influençant nos actions. C'est sans doute ce regard porté sur les pratiques sociales qui peut être mis en évidence ici puisque le critère de juridicité d'une norme ne relève pas du niveau formel de sa procédure d'adoption, mais est bien à rechercher dans les comportements sociaux de la collectivité et de ses membres. Ce courant nous encourage donc à comprendre le droit, non pas en se focalisant sur les normes en vigueur, mais en analysant le rapport qu'entretiennent les citoyens avec le droit dans leur quotidien.

Le courant du positivisme étatique connaît depuis près d'un siècle un succès considérable, à tel point qu'on le remet rarement en cause dans les facultés de droit traditionnelles : pour former de bons juristes, il suffit de faire connaître les règles en vigueur dans les textes des lois promulguées... Dans ce sens, le droit est intimement relié à l'Etat puisque lui seul permet à une règle de devenir juridique. C'est en promulguant des lois que l'Etat crée le droit, le droit positif au sens strict. En réduisant le droit aux règles en vigueur dans une société donnée, le positiviste distingue ce qui est (le *sein*) et ce qui devrait être (le *sollen*), pour ne s'intéresser qu'au premier élément. Le but de la *théorie pure du droit* est donc d'étudier ce système de normes hiérarchisées pour en montrer la cohérence, chaque norme étant justifiée par la norme qui lui est supérieure, ceci jusqu'à la norme fondamentale qui fonde tout l'édifice (les normes premières étant généralement contenues dans la Constitution). On a pu ainsi discerner dans ce courant une sorte de fétichisme des normes ayant conduit certains à affirmer que même le droit le plus immoral peut demeurer du droit. Ainsi, Kelsen lui-même, alors qu'il a dû fuir le régime nazi, considérait les pires lois de cet Etat comme du droit légitime.

« And he means it, making clear – this Jewish refugee from Hitler (Kelsen was teaching at a German university when Hitler came to power, and he was fired forthwith and left Germany within a few months) – that Nazi laws, including the racial and retroactive laws, were law within the meaning of his theory. For Kelsen there are no such things as *mala in se* (...). A law is a norm. »⁶

Quelles soient posées par l'Etat ou reconnues comme telles par la société, les règles juridiques sont l'objet de réflexion du positiviste et celles-ci, une fois déterminées, s'imposent à lui comme un donné. Connaître le droit revient ainsi à connaître ces règles, leur hiérarchie, leur application par les juges, leur reconnaissance par la société. Dans ce sens, la définition positiviste du droit est bien celle qui affirme que « le droit est un ensemble de règles en vigueur dans une société donnée à une époque donnée »... Cette vision du droit a

⁴ LEITER B., « Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered », in *Ethics*, 2001, vol 111, n° 2, p. 281.

⁵ Voir par exemple les ouvrages suivants : ANDRINI Simona, ARNAUD André-Jean, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1995 ; BELLEY Jean-Guy, *Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996 ; CARBONNIER Jean, *Droit flexible, pour une sociologie du Droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1998 ; ROCHER Guy, *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996 ; TREVES Renato, *Sociologie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995.

⁶ POSNER R., *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 253.

été critiquée, mais il faut souligner ici le point important qu'elle met en évidence et dont il faut tenir compte dans tout enseignement du droit. Cette théorie relève en effet que des règles juridiques existent, qu'elles ont été adoptées par un législateur, qu'elles figurent dans des lois, qu'elles sont structurées et hiérarchisées. Tout cet ensemble a une cohérence et il est possible de l'étudier avec rigueur selon une méthode propre au juriste. Difficile dès lors de prétendre enseigner le droit sans faire référence au système juridique spécifique du pays étudié (aux règles en vigueur) et à la méthode de raisonnement du juriste (cf. notamment la mise en œuvre du syllogisme juridique). Si cela ne sera sans doute pas suffisant, il semble évident que cela soit nécessairement évoqué et compris.

Si, selon le point de vue positiviste, apprendre le droit revient à connaître les règles en vigueur, il n'est pas difficile de démontrer le rattachement de l'enseignement traditionnel du droit à cette doctrine. A part un cours d'introduction à la philosophie du droit délaissé par les *vrais* étudiants de la faculté, nous avons passé l'ensemble de notre formation universitaire en droit à étudier les règles en vigueur en Suisse, du droit public au droit privé, en passant de la Constitution aux différents codes (pénal, civil, des obligations ou de procédure). Ce constat, bien que personnel, n'est que le reflet d'une pratique universitaire reconnue et généralisée ; un auteur comme Paul Orianne l'a amplement démontré⁷ et il suffit de parcourir les programmes universitaires sur les différents sites Internet des facultés de droit pour s'en convaincre.

Dans l'école secondaire également nous retrouvons cette manière de procéder. On peut le constater en ouvrant les manuels de droit utilisés et en observant leur structure : le premier chapitre définit généralement le droit comme un ensemble de règles, puis l'on passe en revue les principales lois fédérales. Pour se limiter à la situation vaudoise, les quatre manuels les plus utilisés – *A vos droits*, *Introduction au droit*, *Acquis de droit* et *Manuel de droit*⁸ – respectent scrupuleusement cette présentation de la branche juridique. Notons au passage que si cet enseignement du droit se rapporte avant tout à la connaissance des principales règles légales, le droit privé est nettement privilégié au détriment des droits fondamentaux qui devraient pourtant, même dans une perspective positiviste, être les piliers de l'édifice juridique étudié. On retrouve ici une vision utilitariste du droit que François Robert a bien su mettre en évidence dans l'enseignement professionnel, technique ou technologique en France⁹ : l'enseignement du droit n'a pas ici une finalité prioritairement socialisatrice (on n'enseigne pas le droit pour préparer les élèves à leurs responsabilités citoyennes), il s'agit d'abord de former de futurs acteurs du système économique connaissant les rouages juridiques permettant de se mouvoir dans notre système libéral et capitaliste (d'où l'importance du droit des obligations et du droit commercial par rapport au droit constitutionnel).

2. La doctrine du droit naturel ou jusnaturalisme

Plus encore que le positivisme, le jusnaturalisme comporte de nombreux courants et les références sont innombrables : du discours d'Antigone de Sophocle à la loi divine de saint Thomas d'Aquin, des lois de l'Etat de nature (chez Hobbes, Locke et Rousseau, pour ne citer que les plus connus) aux impératifs juridiques de Kant, de la notion de justice chez Aristote à celle de Rawls, des droits universels de la Déclaration de 1789 à celle de 1948... Il faut donc nous contenter, au risque d'être à nouveau réducteur, de définir cette doctrine dans les grandes lignes afin de mieux comprendre ses implications pour l'enseignement du droit.

Pour les défenseurs du droit naturel, le droit ne se limite en aucun cas au droit positif. Il existe donc un droit supérieur (le droit naturel) qui domine et oriente les règles du droit posé par le législateur. Dans ce sens, « le droit sera parfois pris comme un idéal supérieur aux règles concrètes, comme une finalité de l'agir humain,

⁷ ORIANNE P., *Apprendre le droit ; éléments pour une pédagogie juridique*, Bruxelles, Labor, 1990.

⁸ SCHWAAB BERGER C., *Acquis de droit*, Lausanne, LEP, 2017 ; SCHWAAB BERGER C., *A vos droits*, Lausanne, LEP, 2000 ; CUENDET F. et METRAILLER G., *Introduction au droit ; Droit des poursuites ; Droit des obligations ; Droit civil*, Lausanne, CCL, 2006 ; BOILLLOD J.-P., *Manuel de droit*, Genève, Slatkine, 2017.

⁹ ROBERT F., *Enseigner le droit à l'école*, Paris, ESF, 1999, pp. 90-92 ; ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. : M. Develay), Lyon, SCD, 1998, pp. 118, 170-180.

comme un ensemble de valeurs, de principes non écrits qui s'imposent à toute autorité »¹⁰. Le droit positif n'est pas nié, mais il a pour fonction de simplement mettre en œuvre le droit naturel. Celui-ci ne découle pas d'un fait social comme l'adoption d'une loi ou l'établissement d'une coutume, mais il existe indépendamment des règles posées par les hommes. Le premier travail de celui qui veut étudier et penser le droit consiste donc à déterminer ces règles universelles qui doivent fonder tout système juridique. Ces grands principes peuvent être trouvés de différentes manières : en étudiant les paroles divines pour en déduire la volonté de Dieu, en observant les lois de la nature, en faisant confiance à la raison humaine qui pourra dégager des droits universels... C'est d'ailleurs cette confiance en la raison humaine qui permet à l'école moderne du droit naturel de trouver le succès dès le XVII^{ème} siècle avec des auteurs aussi célèbres que Grotius, Pufendorf ou, plus proche de nous, Barbeyrac. Ainsi le droit est avant tout défini par sa finalité et non par la procédure d'élaboration de ses règles : par exemple, si la finalité du droit est la justice, selon la vision la plus répandue du droit naturel, une règle injuste ne pourra être du droit, même si elle a été adoptée selon la procédure législative adéquate. On pourrait alors se positionner face au problème des lois nazies et affirmer qu'elles ne peuvent être du droit.

Sans remonter à Sophocle, Platon ou saint Thomas d'Aquin, les doctrines du droit naturel ont connu un regain de popularité vers la moitié du vingtième siècle. Bien que les réflexions à ce sujet soient plus anciennes, le problème du jugement des criminels nazis permit au droit naturel de revenir sur le devant de la scène des théories juridiques. Pour condamner certains actes particulièrement odieux, les alliés créèrent notamment un chef d'accusation inconnu jusque-là : le crime contre l'humanité. Pour justifier cette innovation qui allait à l'encontre du principe reconnu de non rétroactivité des lois dans le domaine pénal, les auteurs de l'époque invoquèrent le droit naturel qui permettait de dégager un principe universel évident interdisant les crimes de masse comme ceux pratiqués par les forces de l'Axe. C'est également dans ce même esprit que la *Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948* a été élaborée, comme les autres déclarations et conventions du même genre. « Le fonds commun de ces déclarations est l'existence de droits antérieurs à la société, des droits naturels, attachés à la personne humaine »¹¹. Pour protéger ces droits naturels inhérents à la personne humaine, le législateur va les incorporer dans le droit positif en les énumérant dans des chartes fondamentales internationales et, surtout, dans les diverses constitutions nationales. Devenus règles du droit positif, ils n'en demeurent pas moins des principes supérieurs qui se veulent universels. Ainsi, même si un législateur ou un constituant désire modifier ces textes légaux portant sur des droits de l'Homme reconnus, les dispositions du droit naturel protégeant la dignité humaine ne seraient pas modifiées pour autant et ne perdraient pas leur supériorité sur le droit positif.

Dans l'optique du droit naturel, la connaissance des règles du droit positif est secondaire par rapport à la détermination du droit naturel. Celui-ci est composé de valeurs, de principes, de règles au service d'un idéal et ce sont ces éléments qu'il importe de mettre en évidence et d'étudier, pour ensuite voir si le droit positif est cohérent avec la finalité du droit adoptée. Même en étudiant les droits de l'Homme sous le masque du positivisme – en se contentant d'étudier les textes légaux adoptés à ce sujet – il faut reconnaître que les dispositions légales ne sont qu'une aide pour découvrir des valeurs et des principes indépendants et supérieurs au droit positif particulier (dont la formulation peut d'ailleurs varier d'une Déclaration à l'autre, d'une Constitution à l'autre, alors que ce qui fait la dignité humaine devrait être universel).

En ayant à l'esprit cette conception jusnaturaliste du droit, on comprend aisément que ce n'est pas forcément ce qu'on attend dans un enseignement du droit traditionnellement plus technique où toutes les leçons sont consacrées à la connaissance et à l'application des principales dispositions légales. Nous avons déjà signalé l'optique du plan d'études pour l'enseignement du droit dans le secondaire I vaudois. Nous pouvons ici simplement rappeler que cette vision est également celle de l'école de maturité, même si on pouvait espérer qu'un esprit plus critique et une réflexion sur les fondements du système puissent avoir lieu avec des élèves plus âgés et destinés à des carrières académiques. Le plan d'études officiel indique ainsi que le « droit

¹⁰ ROBAYE R., *Comprendre le droit*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 2002, pp. 11.

¹¹ In « Eduquer aux droits de l'Homme », *Rencontres pédagogiques*, n° 27, 1989, p. 31.

aborde les principales règles du droit civil et du droit des obligations, ainsi que quelques règles du droit public. L'enseignement du droit fait connaître à l'élève les principales règles juridiques que doivent observer tous les acteurs de la vie sociale et économique »¹². Si l'on souhaite bien que les élèves développent leur esprit critique, ce n'est pas encore en analysant les règles en vigueur et en les comparant aux principes qui fondent notre système juridique. L'étude des droits fondamentaux est d'ailleurs très peu développée dans les plans d'études, voire quasi inexistante. Nous sommes bien loin d'une conception jusnaturaliste du droit. Même si cette vision du droit n'est pas favorisée dans l'enseignement du droit actuel (on préfère renvoyer la discussion *métaphysique* au cours de philosophie), il semble que la place des droits fondamentaux devrait faire l'objet de plus d'attention dans cet enseignement et cela nous oblige donc à prendre en considération la doctrine jusnaturaliste, notamment pour contrebalancer le poids de la doctrine positiviste.

3. Une doctrine originale pour dépasser l'opposition positivisme-jusnaturalisme : Dworkin

Entre le positivisme et le jusnaturalisme est-il absolument nécessaire de trancher ? Une voie médiane pourrait-elle permettre de s'intéresser aux règles en vigueur comme aux principes qui ont fondé le système juridique ? Depuis les années septante, Ronald Dworkin développe une théorie juridique ayant pour but de dépasser l'antagonisme séculaire entre le positivisme et le droit naturel. Tout comme pour les deux théories précédemment abordées, nous ne pourrions pas ici présenter en détails les réflexions de Dworkin¹³ ; celles-ci sont riches, complexes et méritent certainement d'être critiquées plus en profondeur avant de susciter une adhésion béate¹⁴. Au-delà des raisonnements de Dworkin que l'on ne pourra suivre exhaustivement, les propositions faites doivent simplement nous aider à clarifier notre vision du droit pour l'enseignement au secondaire.

Pour Dworkin, contrairement aux réalistes, le juge n'a pas de pouvoir discrétionnaire lui permettant de créer du droit, respectant ainsi l'esprit démocratique qui donne ce pouvoir à l'ensemble des citoyens ou à leurs représentants élus. Lors de lacunes dans les textes légaux en vigueur, le juge ne fait pas œuvre de législateur et doit de toute manière appliquer un droit préexistant. Pour Dworkin, ce droit préexistant est composé, outre des règles légales parfois incomplètes, de principes et de droits naturels ; et c'est en fonction de ces derniers que le juge doit trancher lorsque les règles posées ne permettent pas une décision claire. Dworkin va même plus loin puisque chaque règle devrait pouvoir être justifiée par un principe supérieur et, dans le cas contraire, une règle pourrait être écartée au profit de l'application plus correcte d'un principe fondamental (d'où la possibilité, pour Dworkin, de la désobéissance civile ou d'une sorte de droit de résistance¹⁵). Dworkin semble ainsi s'opposer aux positivistes en acceptant un droit fait également de principes supérieurs s'inscrivant dans l'esprit des droits naturels.

Toutefois, l'originalité de Dworkin par rapport aux tenants du jusnaturalisme est de considérer ces principes et droits naturels comme faisant partie du système juridique en question. Il ne s'agit pas ici d'élaborer un système idéal en-dehors du droit positif existant pour en déduire des droits universels ; en cela Dworkin s'éloigne donc également de la théorie habituelle du droit naturel. Dworkin propose de rechercher ces principes et ces droits naturels à l'intérieur même du droit en vigueur dans une société donnée. Pas besoin de découvrir ce qu'est l'Homme dans son état de nature (ou la nature de l'Homme) et ses droits universels, il suffit de déterminer les principes reconnus comme fondamentaux dans la société dans laquelle on vit. Pour ce faire, de manière pragmatique, Dworkin suggère aux praticiens du droit de ne pas se transformer en philosophe abordant des questions métaphysiques, mais d'être des observateurs attentifs du système juridique dans lequel ils opèrent car celui-ci contient toutes les indications nécessaires. Le travail des juges

¹² Plan d'études de l'école de maturité 2022-2023, p. 144.

¹³ Les principaux ouvrages de Dworkin, tardivement traduits en français, sont : *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994 ; *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995 ; *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996.

¹⁴ Voir par exemple les deux numéros spéciaux de la revue *Droit et société* consacrés à la présentation des théories de Dworkin et les articles critiques qui s'y trouvent ; *Droit et société*, Paris, L.G.D.J., 1985, n° 1 et 1986, n° 2.

¹⁵ Voir le chapitre 8 « La désobéissance civile » de l'ouvrage : DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, pp. 305-326.

et des professeurs de droit consiste donc à analyser le système juridique (des textes de lois à la jurisprudence, en passant par la doctrine) pour dégager ces principes et ces droits naturels qui fondent ce même système.

« Selon Dworkin, dans chaque système juridique national il y a une doctrine éthique et politique implicite (un ensemble de valeurs morales), qui constitue le fondement et la justification du droit en vigueur. Le juge idéal devrait être capable, par un raisonnement inductif, de tirer cette doctrine du droit écrit (soit législatif, soit jurisprudentiel) existant. 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 on 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 pour chaque controverse possible. »¹⁶

On voit bien ici le reproche de circularité dans l'argumentation que certains auteurs ont pu énoncer à propos de cette théorie¹⁷. De plus, la théorie de Dworkin repose sur l'hypothèse que chaque système juridique forme un tout cohérent – ce qui n'est pas forcément une évidence et reste à démontrer, vu la longue histoire et les multiples influences des systèmes juridiques contemporains – permettant de dégager des principes qui servent de clôture à ce même système (toute lacune étant comblée par l'application de principes).

Toutefois, l'intérêt de cette doctrine réside surtout dans le fait de réconcilier le droit naturel avec les règles du droit positif et d'éloigner le spectre – effrayant pour les juristes – d'une réflexion philosophique trop abstraite. Le succès de Dworkin est ainsi largement dû au côté pratique de sa théorie pour tous les praticiens du droit. Peut-être même que Dworkin voulait simplement expliquer dans sa théorie ce que les juges font, semble-t-il naturellement et implicitement, depuis bien longtemps déjà : trouver la solution la plus juste possible au litige en prenant en compte la logique de l'ensemble du système légal en vigueur.

4. Le choix d'une conception du droit pour l'enseignement à l'école secondaire

Après ce tour d'horizon très superficiel de trois doctrines juridiques, il semble important de prendre position et d'expliquer ce qu'on entend par droit dans le cadre de l'enseignement au niveau secondaire. Une majorité d'auteurs relève quelques finalités essentielles de cet enseignement : préparer les élèves à leurs responsabilités de citoyens (dans le domaine politique et social), développer leur esprit critique et leur autonomie, leur faire connaître les règles principales régissant la vie en société... Nous pouvons reprendre les diverses conceptions du droit présentées ci-dessus et en voir les implications pour l'enseignement du droit. Nous proposons ici de mettre en évidence les limites de la conception positiviste, puis de souligner l'apport de la théorie jusnaturaliste, pour enfin adopter, à la suite de François Robert, la position de Dworkin.

Si, en adoptant la posture positiviste, le droit se confond avec le droit positif, plusieurs conséquences peuvent être déterminées pour son enseignement.

Un premier problème surgit au niveau épistémologique. Christian Atias a consacré un ouvrage à démontrer l'existence d'une épistémologie juridique, existence qui n'allait pas forcément de soi au vu notamment des présupposés positivistes. Il met ainsi en évidence le statut ambigu du savoir juridique dans la perspective de ce courant : « Tout se passe comme s'il ne pouvait rien y avoir entre le droit, tel qu'il est posé par les autorités

¹⁶ in GUASTINI R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 22-23.

¹⁷ « Si la théorie du droit doit élaborer des principes qui justifient les pratiques ou les règles, quelles sont les pratiques ou les règles qui doivent être justifiées ? Comme on ne dispose d'aucun critère permettant de les individualiser, on doit rechercher dans les principes, obtenus à partir des règles existantes, le critère qui servira à déterminer ces règles elles-mêmes etc. », in TROPPEL M., « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 54 ; voir également l'article de LEADER S., « Le juge, la politique et la neutralité. A propos des travaux de Ronald Dworkin », *Droit et société*, 1986, n° 2, pp. 41-42.

habilitées, et le droit connu, décrit, enseigné »¹⁸. Si la posture positiviste tend ainsi à nier l'écart entre le droit (ici le droit posé) et le droit enseigné, on comprend assez clairement la difficulté de proposer une transposition didactique efficace pour cette discipline au sens de Chevallard¹⁹. Or, il a été suffisamment démontré que le travail de transposition du savoir savant en savoir scolaire (à enseigner et enseigné) est au cœur de la démarche enseignante. Comme le souligne François Robert, « enseigner le droit, c'est enseigner une construction intellectuelle susceptible de transposition didactique »²⁰. On peut illustrer ce problème en évoquant la difficulté pour l'enseignement traditionnel du droit au secondaire (qui se fait, comme on l'a vu, dans une perspective positiviste) de se démarquer des cours universitaires (adoptant la même perspective) : comme le savoir à transmettre est identique aux textes de loi, il suffit de parcourir ceux-ci, seul le nombre de règles étudiées (voire le nombre de contrats, de types de sociétés ou de cas de responsabilité civile) variant entre le secondaire et l'université. C'est peut-être un peu caricatural – puisque dans toute situation d'enseignement il existe par nature une transposition –, mais il y a certainement matière à réflexion.

Deux autres dérives peuvent être mises en évidence si l'on adopte une position positiviste pure dans l'enseignement du droit. Dans un chapitre de son livre *Enseigner le droit à l'école*, François Robert parle ainsi de la technicité et de la réification du droit. A trop vouloir se focaliser sur l'étude des dispositions légales, il y a un risque de désincarner le droit. Il ne s'agit alors plus de comprendre le droit, mais simplement d'appliquer une méthode de résolution des cas (donnée généralement a priori) et sombrer dans le défaut de technicité. On cherche à résoudre les cas les plus étranges ou les plus drôles et l'on risque d'oublier de réfléchir au pourquoi de ces règles qu'on applique aveuglément. On se perd dans les détails du cas pour trouver la solution et l'on multiplie les « ... et si ... » pour évoquer les exceptions à la règle, puis les exceptions des exceptions. Proche de ce défaut de technicité, la posture positiviste favorise également la réification du droit. A force de considérer le droit comme un ensemble de règles qui se suffisent à elles-mêmes et qu'il suffit de découvrir une après l'autre, on conforte les élèves dans une représentation figée du droit. Celui-ci devient quelque chose de distant et éloigné des élèves, ces derniers ne pouvant y voir le résultat d'une construction humaine faite de compromis, d'équilibres entre divers intérêts et reflétant la complexité du monde actuel. Si une des finalités importantes de l'enseignement du droit est de développer l'esprit critique et de rendre intelligible le monde dans lequel on vit en identifiant les enjeux de problématiques tirées de l'actualité, la posture positiviste rend pour le moins difficilement atteignable cet objectif.

« La règle décontextualisée et étudiée, voire apprise, pour elle-même, sans lien ni avec la philosophie morale, ni avec les interactions sociales qui l'ont fait naître ou qui la font vivre et évoluer, ne peut pas être perçue comme le produit de ces interactions. Elle apparaît dans ce cas, comme norme externe et transcendante, contenant les prémisses des jugements des conduites, et non comme résultat de la confrontation de ces jugements. »²¹

Un dernier point que nous pouvons relever à l'encontre d'une conception positiviste du droit dans le cadre de l'enseignement du droit concerne la ferme volonté d'exclure toute considération sur les valeurs sous-jacentes du système juridique étudié. En se focalisant sur les règles et refusant toute *métaphysique*, le positivisme a conduit certains auteurs à admettre comme droit légitime les pires lois nazies. Ce simple constat nous paraît tout à fait inacceptable lorsqu'on a la prétention de parler, à travers l'enseignement du droit, d'éducation à la citoyenneté ! D'ailleurs, il semble difficile de vouloir développer l'esprit critique des élèves si les règles, une fois leur processus officiel d'élaboration reconnu, deviennent un donné qu'on ne discute plus, mais qu'on applique mécaniquement les yeux bandés. Comprendre que les lois ne sont pas nécessairement justes dans la mesure où la justice n'est qu'un idéal et réaliser que les règles légales peuvent être modifiées par les citoyens dans une démocratie sont d'ailleurs des enjeux importants d'une formation

¹⁸ ATIAS C., *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002, p. 11.

¹⁹ CHEVALLARD Y., *La transposition didactique*, Paris, La pensée sauvage, 1992.

²⁰ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, p. 75.

²¹ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, p. 104.

citoyenne. Dans ce sens, il est nécessaire de favoriser une vision critique du droit et des dispositions légales en particulier. Aldo Foglia, dans son ouvrage « Quale didattica per quale diritto ? », arrive à la même conclusion et propose de s'écarter d'une vision trop positiviste pour se tourner vers la critique du droit :

« Chi per contro volesse soltanto educare, addestrare senza che si abbia a comprendere, neppure evochi allora questi dibattiti e continui con il rosario delle norme. Ma se si volesse invece perseguire l'obiettivo educativo di formare spiriti liberi, autonomi e scientifici, occorrerà, a questo punto è indubbio, far diventare l'insegnamento del diritto un momento della critica del diritto. »²²

C'est cette nécessaire réflexion sur les valeurs et les principes fondateurs du droit, dans une perspective critique, qui nous pousse à revenir sur la position des jusnaturalistes. Même sans avoir les faveurs des pratiques actuelles, la conception jusnaturaliste n'est donc pas à écarter aussi sèchement du domaine de l'enseignement du droit. Soulignons ainsi que la philosophie des droits de l'Homme est bien celle qui est à la base de tout notre système juridique. Même si l'entrée en vigueur des Conventions internationales à ce propos ont souvent eu lieu après l'adoption des droits fondamentaux contenus dans notre Constitution, nos droits constitutionnels relèvent de la même vision du droit et, ayant la même finalité, protègent avec tout autant d'efficacité (sinon plus) la personne humaine. Ce point est central et quelques auteurs demandent, en toute logique, que tout enseignement du droit (dans le cadre d'un cours de droit autonome ou dans le cadre de l'éducation à la citoyenneté) passe par l'étude des droits de l'Homme. A plusieurs reprises, François Audigier et Guy Lagelée insistent sur ce point et nous pouvons juste citer ce passage où ils proposent l'initiation juridique comme une orientation privilégiée de l'éducation civique :

« Cette présentation favorable du droit est établie sur le fait que, dans nos sociétés démocratiques, il est énoncé et appliqué selon certaines normes, respectueux de certains principes dont l'essentiel est contenu dans les droits de l'homme. Ainsi, le droit est-il sous-tendu par une véritable conception de l'homme à la base de laquelle sont les valeurs d'égalité et de liberté, elles-mêmes ouvrant aux principaux acquis des droits de l'homme, c'est-à-dire aux « principes-valeurs » à partir desquels se développe le débat démocratique (...)

(...) une initiation juridique ne peut se satisfaire de la seule dimension normative ou de l'énoncé de quelques lois. Elle exige l'ouverture d'une réflexion morale et éthique autant sur le fondement des droits que sur les conditions de leur exercice. »²³

François Robert va également dans le même sens. La place accordée à la réflexion éthique lui sert d'ailleurs de critère pour choisir une théorie du droit pertinente pour encadrer l'enseignement de cette discipline. Faisant référence à Caillousse et aux auteurs cités ci-dessus, il insiste pour dire :

« qu'une transposition ne peut pas satisfaire aux exigences éthiques de la didactique si la théorie sur laquelle elle s'adosse ne permet pas de faire une place primordiale à la personne et au droit de l'homme.

En effet, les questions de la personne et des droits de l'homme se situent au centre tant des nouvelles demandes sociales adressées au droit, que des réflexions juridiques elles-mêmes. Elles peuvent constituer le rapport le plus visible entre la didactique du droit et l'éthique cherchée comme fondement de l'action didactique. »²⁴

Sans contester la force des valeurs d'égalité et de liberté, ni remettre en cause la pertinence des droits de l'Homme, il faut toutefois souligner qu'ils relèvent d'une vision particulière de l'homme et du droit. Même si le caractère universel de ces droits est proclamé avec fierté et si l'Homme concerné s'écrit avec un H majuscule, il est utile de reconnaître qu'il s'agit là d'une conception issue d'une longue histoire dont le

²² FOGLIA A., *Quale didattica per quale diritto ? Una proposta tra teoria e didattica del diritto*, Bellinzona, Casagrande, 2003, p. 103.

²³ AUDIGIER F., LAGELEE G., *Éducation civique et initiation juridique dans les collèges*, PARIS, INRP, 1996, p. 37.

²⁴ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, pp. 112-113.

contexte peut être situé tant géographiquement que philosophiquement. Bernard Edelman a même pu démontrer que cet homme des droits de l'Homme n'est qu'une construction du droit propre à notre système juridique.

« Ce qui fonde les droits de l'homme, c'est l'ordre qu'a institué le contrat social : l'homme naît libre [et il en ira de même pour la notion d'égalité], dans la mesure même où sa naissance se produit dans un système juridique qui le déclare libre ; en d'autres termes, le droit a construit une nouvelle « nature » qui sera désormais l'essence de l'homme. L'homme des droits de l'homme est donc l'homo juridicus par excellence ; il naît dans le droit, il demeure dans le droit, il meurt dans le droit. En deux mots, son destin est juridique. »²⁵

Puisque notre système est fondé sur les droits de l'Homme, il nous semble important de prendre en compte, dans notre enseignement du droit, le fait qu'il s'agit d'une construction juridique humaine, élaborée dans le contexte de nos Etats occidentaux. Il n'est pas question d'imposer les droits de l'Homme comme une nouvelle religion universelle, mais bien de montrer qu'ils proviennent d'une construction juridique fondée sur des principes reconnus et admis dans une société donnée, la nôtre.

Revenant à François Robert, il est important de relever ici que son souci de prendre en compte une théorie faisant une place importante aux droits de l'homme ne l'a pas conduit à adopter une doctrine jusnaturaliste traditionnelle, mais à se tourner vers Dworkin. Pour terminer ces réflexions, nous suivrons donc cet auteur qui a déterminé cinq critères auxquels devrait répondre une théorie du droit acceptable dans le cadre de l'enseignement du droit et nous montrerons en quoi la théorie du droit de Dworkin pourrait justement servir de cadre de référence.

Premièrement, cette théorie de référence devrait « avoir l'effet réificateur le moins sensible possible sur les savoirs juridiques »²⁶. Comme on l'a vu, on peut donc écarter la vision positiviste du droit. Par contre, la théorie de Dworkin exige que chaque règle puisse être justifiée par un principe et que chaque décision soit évaluée selon la cohérence de tout le système juridique en question. On évite ainsi au maximum de tomber dans le piège de la technicité du droit et on fait en sorte qu'une règle ne soit pas étudiée indépendamment de son contexte et des principes fondateurs. Comprendre les enjeux qui se cachent derrière l'application d'une règle, déterminer les intérêts en cause, justifier selon des principes reconnus une décision prise, tout cela semble correspondre à ce que Dworkin attend d'un juriste.

Deuxièmement, la théorie du droit choisie devrait permettre d'envisager un certain pluralisme des systèmes juridiques (ou éviter ce qu'on appelle le monisme). Ce souci se justifie par la situation vécue par de nombreux élèves qui connaissent l'existence de plusieurs systèmes juridiques et à qui on ne peut imposer une vérité absolue qui serait les solutions de notre Etat. En nous écartant un peu des stricts propos de François Robert, on peut souligner ici que Dworkin s'éloigne sur ce point des théories jusnaturalistes qui veulent découvrir des principes et des droits universels. Pour Dworkin, ces droits et ces principes fondamentaux sont à rechercher à l'intérieur de chaque système juridique et cela n'exclut justement pas qu'ils puissent être différents d'un Etat à un autre, bien au contraire. Ainsi, on peut très bien justifier le droit suisse du mariage par des principes essentiels à notre système sans déconsidérer complètement les solutions propres à d'autres cultures juridiques (cela n'empêche évidemment pas d'affirmer clairement que notre droit doit être respecté lorsqu'on vit dans notre pays). Alors que l'enseignement du droit a également pour finalité de familiariser l'élève avec l'autre tout en façonnant sa propre identité, d'apprendre la tolérance tout en étant respectueux des règles de vie de sa communauté, nous voyons que la théorie de Dworkin répond une nouvelle fois à nos attentes.

²⁵ EDELMAN B., *Quand les juristes inventent le réel ; La fabulation juridique*, Paris, Hermann, 2007, pp. 210-211.

²⁶ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, p. 293.

Troisièmement, la place des droits de l'Homme devrait être prépondérante dans la théorie du droit choisie pour encadrer l'enseignement. Sans pour autant être jusnaturaliste, Dworkin a, on l'a vu, mis au centre de sa pensée la réflexion sur les valeurs, les principes et les droits de l'homme. Sur ce point également, contrairement aux théories positivistes ou utilitaristes du droit, Dworkin nous donne satisfaction pour l'enseignement du droit.

Quatrièmement, pour que l'enseignement du droit puisse s'intégrer dans un programme scolaire faisant appel à un grand nombre de branches, il serait judicieux que la théorie choisie n'exclue pas les regards des autres disciplines, favorisant ainsi une approche interdisciplinaire. Or, contrairement aux positivistes qui voient avec horreur l'intérêt que pourraient porter au droit des philosophes ou des historiens, Dworkin encourage des démarches historiques, philosophiques, sociologiques ou économiques, pour dégager les principes fondamentaux de chaque système juridique. Une nouvelle fois, la théorie du droit de Dworkin pourrait donc convenir pour l'éducation à la citoyenneté.

La dernière condition fixée par François Robert exige que la théorie choisie « devrait être en mesure d'intégrer le point de vue du sujet sur le droit dans ses constructions »²⁷. On voit ici apparaître le souci de l'implication de l'apprenant dans l'élaboration de ses propres savoirs dans une perspective constructiviste de l'apprentissage. Or, une approche par compétences comme celle définie dans les plans d'études récents induit de manière implicite une conception constructiviste de l'apprentissage²⁸. Pour ce dernier point également Dworkin apporte une solution plus que satisfaisante. En effet, Dworkin reconnaît lui-même que « tout juge développera, au cours de sa formation et avec son expérience, une conception du droit opératoire assez individualisée, sur laquelle il s'appuiera, peut-être automatiquement et même comme par inadvertance, pour prendre ses jugements et ses décisions »²⁹. Pour Dworkin, « lorsqu'ils sont à la recherche de ce qu'est le droit, les juges ne le font pas sans qu'interfèrent leurs propres convictions politiques »³⁰, ceci est même souhaitable puisque le droit ne peut prendre vie sans l'intervention du sujet qui le pense. François Robert nous éclaire encore sur ce point et la citation suivante doit nous permettre de faire le lien avec la situation de l'élève apprenant le droit.

« L'objet inerte qu'est la règle isolée n'a aucune logique et aucune vie. Dworkin lui nie, ainsi que nous l'avons noté, jusqu'à la juridicité de son existence. Le droit n'apparaît qu'avec la mise en relation des coercitions observées, des règles, standards et principes, au sein d'une histoire et d'une justification construite par le sujet. Pas de sujet, pas de droit. »³¹

Dans cette citation, on souligne évidemment que Dworkin se soucie particulièrement, dans l'étude du droit, de la relation de chaque règle avec un ou des principes qui la fondent ; mais, il s'agit de bien réaliser aussi que cette étude ne peut faire l'impasse des règles. Ainsi, le point fondamental relevé lors de la présentation des thèses positivistes n'est pas perdu pour autant avec l'adoption de la théorie de Dworkin : l'enseignement du droit n'ignorera pas le droit positif, bien au contraire. Concernant l'apport du courant sociologique, nous avons souligné l'intérêt de prendre en compte les pratiques sociales pour déterminer les règles juridiques. A ce propos, la théorie de Dworkin garde la perspective de la sociologie du droit et suggère de l'étudier en analysant des pratiques sociales relevant du juridique. Pour Dworkin, le processus d'interprétation est essentiel pour définir le droit, notamment pour dégager les principes qui fondent les règles. Dans ce sens,

²⁷ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, p. 294.

²⁸ C'est du moins la position d'auteurs comme Roegiers, De Ketele ou Jonnaert qui ont été les inspirateurs du plan d'études vaudois pour le secondaire I (cf. JONNAERT Ph., *Compétences et socioconstructivisme, un cadre théorique*, Bruxelles, De Boeck, 2002 ; X. ROEGIER [avec la collaboration de J.-M. DE KETELE], *Une pédagogie de l'intégration. Compétences et intégration des acquis dans l'enseignement*, Bruxelles, De Boeck, 2000).

²⁹ DWORKIN R., « La chaîne du droit », *Droit et société*, 1985, n° 1, p. 84.

³⁰ LEADER S., « Le juge, la politique et la neutralité. A propos des travaux de Ronald Dworkin », *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 34.

³¹ ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. M. Develay), Lyon, SCD, 1998, p. 302.

ce sont les pratiques juridiques qui donnent les matériaux sur lesquels va se développer cette *entreprise d'interprétation* :

« Le droit ne peut prospérer, comme entreprise d'interprétation dans une collectivité, que s'il existe un consensus initial suffisant sur les pratiques à considérer comme pratiques juridiques, de sorte que les juristes débattent de la meilleure interprétation à appliquer en gros aux mêmes données. (...)

En fait, nous n'avons pas de difficulté à identifier en commun les pratiques qui sont reconnues comme pratiques juridiques, dans notre propre culture. Nous disposons d'un appareil législatif, de tribunaux, d'agences et d'organismes administratifs, et les décisions de ces institutions sont rapportées de manière canonique. »³²

De manière classique, Dworkin nous indique les sources à analyser. Mais cette analyse, puisqu'elle porte sur les pratiques, dépasse le stade de l'étude des textes de lois ou de la jurisprudence. Il s'agit bien de voir comment se comporte le législateur quand il élabore les dispositions légales, comment les juges aboutissent à leurs décisions, comment la fonction publique tranche les conflits de ses administrés. En d'autres termes, il s'agit d'étudier comment le droit apparaît et se forme dans la société. Il y a deux faces du droit qu'on ne peut dissocier. Dans un ouvrage récent³³, Pierre Moor a montré que toute théorie du droit ne pouvait exister de manière cohérente sans être à la fois une théorie de la pratique du droit. Cela implique une définition du droit qui comprend à la fois les normes posées et leur application ; d'où l'importance capitale à accorder au travail des juristes. Pour Moor, comme pour Dworkin d'ailleurs, apprendre le droit ne peut se faire sans observer la pratique du droit.

« On ne peut définir le droit en dehors de son application. Si les normes existent, c'est en tant qu'elles sont appliquées. Et elles le sont par les juristes. Malheureusement, il n'y a pas d'autres termes qu'« application » pour désigner leur travail – même pas en allemand (Anwendung). Mais, en réalité, c'est un travail de production : la norme prend son sens dans et par le travail qu'accomplissent les juristes sur les textes normatifs. Le droit est alors un ensemble de textes normatifs et, en même temps, le produit de ce travail. »³⁴

Pour l'enseignement du droit, il semble intéressant de rappeler également cet aspect de la théorie de Dworkin, bien mise évidence dans les propos de Moor, puisque cette discipline fait explicitement référence à la pratique quotidienne du droit. Dans ce sens, il ne s'agit évidemment pas de former des juristes avertis, mais plutôt de s'intéresser au droit dans la mesure où chaque citoyen se trouve confronté à lui dans sa vie de tous les jours.

³² DWORKIN R., *L'Empire du droit*, Paris, PUF, 1994, p. 103.

³³ MOOR P., *Dynamique du système juridique ; une théorie générale du droit*, Genève/Zürich/Bâle, Schulthess, 2010.

³⁴ MOOR P., « De la pratique du juriste à la théorie du droit », in *Plaidoyer*, 2007, n° 4, p. 50.

Références bibliographiques

- ANDRINI S., ARNAUD A.-J., *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1995.
- ATIAS C., *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002
- AUDIGIER F., LAGELEE G., *Education civique et initiation juridique dans les collèges*, PARIS, INRP, 1996.
- BELLEY J.-G., *Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- CARBONNIER J., *Droit flexible, pour une sociologie du Droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- CHEVALLARD Y., *La transposition didactique*, Paris, La pensée sauvage, 1992.
- Droit et société*, Paris, L.G.D.J., 1985, n° 1 et 1986, n° 2.
- DU PASQUIER C., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1988.
- DWORKIN R., *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994.
- DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995
- DWORKIN R., *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996.
- EDELMAN B., *Quand les juristes inventent le réel ; La fabulation juridique*, Paris, Hermann, 2007.
- « Eduquer aux droits de l'Homme », *Rencontres pédagogiques*, n° 27, 1989, pp. 31ss.
- FOGLIA A., *Quale didattica per quale diritto ? Una proposta tra teoria e didattica del diritto*, Bellinzona, Casagrande, 2003.
- JONNAERT Ph., *Compétences et socioconstructivisme, un cadre théorique*, Bruxelles, De Boeck, 2002
- LEITER B., « Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered », in *Ethics*, 2001, vol 111, n° 2, pp. 281ss.
- MOOR P., « De la pratique du juriste à la théorie du droit », in *Plaidoyer*, 2007, n° 4, pp. 50ss.
- MOOR P., *Dynamique du système juridique ; une théorie générale du droit*, Genève/Zürich/Bâle, Schulthess, 2010.
- ORIANNE P., *Apprendre le droit ; éléments pour une pédagogie juridique*, Bruxelles, Labor, 1990.
- POSNER R., *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, pp. 253ss.
- ROBAYE R., *Comprendre le droit*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 2002.
- ROBERT F., *Enseigner le droit à l'école*, Paris, ESF, 1999.
- ROBERT F., *Essai sur les variables de la didactique du droit et leurs significations sociales et politiques* (Th. Doct. en Sciences de l'éducation, dir. : M. Develay), Lyon, SCD, 1998.
- ROCHER G., *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996.
- ROEGERS X. [avec la collaboration de J.-M. DE KETELE], *Une pédagogie de l'intégration. Compétences et intégration des acquis dans l'enseignement*, Bruxelles, De Boeck, 2000.
- TREVES R., *Sociologie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995.