

**Note  
de  
bilan d'étape (17 février 2002)**

***La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ?***

Jacques Commaille

Les premières séances du groupe « Judiciarisation de la société et du politique » ont déjà permis, grâce aux interventions de plusieurs d'entre nous et à la densité de nos échanges, d'accumuler nombre de considérations, d'analyses, d'appels à la vigilance critique sur le phénomène que nous avons choisi d'étudier ensemble. L'objectif n'est pas ici de faire la synthèse du contenu de ces premiers travaux en commun mais de tenter de dégager quelques pistes, d'offrir des points de repère pour la suite de notre réflexion collective et de réunir ainsi les conditions d'un processus cumulatif.

**Est-ce bien convenable de parler de « judiciarisation » ?**

Tout terme qui paraît qualifier une évidence de la réalité sociale et auquel les acteurs sociaux font fréquemment référence ne peut que susciter une attitude de vigilance critique de la part du chercheur de sciences sociales. C'est bien le cas ici. Judiciarisation est un terme utilisé pour désigner ce qui serait l'extension du rôle de la Justice comme institution dans le traitement de « problèmes de société », dont certains impliquant le politique, pour lesquels la Justice n'était pas sollicitée auparavant ou sur lesquels elle n'envisageait pas d'intervenir.

Une telle définition suscite bien entendu plusieurs interrogations. La première concerne le statut qu'il convient de donner au terme même : ce qui serait de l'ordre d'un constat est souvent confondu avec ce qui relève d'une approche conceptuelle ou d'un modèle d'analyse. Tel est, par exemple, le cas de termes comme « globalisation » ou « territoire ». Si l'on s'en tient à un constat, il reste bien entendu à en vérifier la réalité, en l'occurrence, la réalité d'une évolution que laisse supposer le mot « judiciarisation ». Mais nous admettons ici qu'une confirmation du phénomène sous une forme quantitative est difficile à concevoir et qu'elle ne représente sans doute qu'une partie de la question. De plus, qu'est-ce qui devrait être quantifié : un processus de développement de recours à la Justice « ordinaire » ? Un accroissement du traitement judiciaire de « problèmes de société » ou de dossiers politiques ayant valeur exemplaire ? Les incertitudes sont d'autant plus grandes que le recours au droit et à la justice comme répertoire d'action, comme ressource dans les luttes des acteurs sociaux contre l'Etat ou le

pouvoir politique, c'est-à-dire des processus dont l'existence contribue à justifier l'emploi du terme « judiciarisation », constituent des phénomènes déjà observés dans l'histoire, tout au moins en France au XIXe siècle, sous la IIIe République, entre les deux guerres mondiales (cf. à cet égard les analyses de Laurent Willemez sur les usages de la justice comme arène politique dans certaines périodes historiques ou l'inscription par les avocats de la justice au XIXe siècle dans le jeu politique et de Liora Israël sur les formes de mobilisation politique de professionnels du droit entre les deux guerres ou pendant la deuxième guerre mondiale).

Peut-être convient-il à ce stade de s'en tenir à la définition de la judiciarisation proposée par Antoine Vauchez et de la poser comme hypothèse au départ de notre réflexion : « Les usages et invocations du « travail judiciaire » se multiplient dans l'espace public ». Mais avec l'adoption d'une telle solution provisoire, nous ne sommes pas au bout de nos peines et ceci pour trois raisons principales :

-pour Violaine Roussel, le terme « judiciarisation » regroupe des activités hétérogènes de différents professionnels du droit (pour la France : juges constitutionnels, juges administratifs, juges judiciaires, etc.). Ces activités participent-elles d'une logique commune permettant de donner sens aux transformations du droit et de la justice ? De même, l'usage de l'expression « judiciarisation du politique » peut conduire à une confusion entre logiques d'action politique et logique d'action judiciaire. Pour Violaine Roussel, le fait d'avoir à l'esprit le modèle de différenciation structurelle de l'espace social tel qu'il a été défini par Niklas Luhmann permet de souligner l'existence d'un modèle professionnel des magistrats fondé sur le professionnalisme et un apolitisme proclamé et qui vise notamment à les spécifier fortement par rapport au politique. Notre collègue nous met également en garde contre une trop rapide assimilation à un processus de judiciarisation de ce qui relèverait d'un processus plus général de complexification et d'interdépendances croissantes dans la production des décisions politiques dans lequel le juge serait un acteur parmi d'autres ;

-au-delà de son éventuelle réalité dans les pratiques, la judiciarisation participe d'un discours. Il existe une rhétorique de la judiciarisation dont il convient de rechercher la fonction. L'hypothèse a pu être avancée que ces références incantatoires à la judiciarisation pouvaient constituer une pression ou tout au moins participaient d'un mouvement en faveur de l'établissement d'une justice supra-nationale dans le cadre européen. Une telle hypothèse est peut-être à rapprocher de l'analyse proposée par Maurizio Garcia-Villegas sur un mouvement de judiciarisation préconisé pour les pays périphériques sous l'intitulé *Law and Development* et qui consiste à lier le développement des pays concernés au développement du droit et à l'établissement de la Justice (notons ici que c'est également le discours tenu dans des rapports de la Banque mondiale) ;

-on ne saurait traiter du phénomène de judiciarisation comme s'il était « naturellement » universel. L'influence des contextes culturels est déterminante en la matière. Par exemple, le statut du droit, et par conséquent celui de la Justice, ne sont potentiellement pas les mêmes aux Etats-Unis et en France (droit associé à l'Etat en France, droit conçu d'abord comme un droit des citoyens pour se défendre de la toute puissance de l'Etat aux Etats-Unis – cf. les analyses de

Parsons). De même, Les Constitutions sont susceptibles de porter des principes fondamentaux influant sur le statut du droit et de la Justice. Par exemple, l'idée de Constitution conforme à la conception de Locke pour protéger les libertés *versus* l'idée de Constitution pour imposer un ordre politique. Enfin, l'exemple d'un pays comme la Colombie qui nous a été présenté par Maurizio Garcia-Villegas permet pour le moins d'introduire l'idée de pluralité dans le phénomène de judiciarisation et la reconnaissance d'une pluralité possible des formes de justice obéissant plus au principe du *Law in Action* qu'à celui du *Law in Books* où n'existerait que la justice « officielle ». Maurizio G.-V. nous a parlé d'une judiciarisation découlant d'une juridicisation de la société suscitée par l'Etat, d'une judiciarisation découlant d'une juridicisation non officielle née de l'absence d'Etat (situation qui peut entraîner, à côté de la Justice d'Etat, l'existence d'une justice de la guérilla, d'une justice populaire, d'une justice paysanne, d'une justice communautaire...avec des interrelations possibles entre ces différentes formes de justice dans le cadre d'une situation qui peut être qualifiée d'interlégalité)<sup>1</sup> et enfin d'une a-judiciarisation susceptible de découler d'un effondrement du Contrat social, de l'établissement d'un véritable « chaos social ».

### **Les incertitudes dans la recherche des causes d'un phénomène incertain**

Dans le document de travail rédigé pour lancer nos travaux, plusieurs causes ont été avancées pour expliquer la judiciarisation : influence du Marché, des médias comme instigateurs d'une démocratie directe, avènement d'un individualisme démocratique justifiant la recherche de satisfaction de droits individuels, contractualisation des rapports sociaux au niveau interindividuel et au niveau collectif, « crise » du politique, dynamiques propres de l'institution judiciaire et de ses professionnels...C'est à partir de l'inventaire succinct de ces « causes » que nous avons pu envisager d'organiser nos travaux suivant trois axes : dynamiques des acteurs judiciaires, besoins de justice, économie des relations entre politique et judiciaire. A la suite de nos premiers échanges, il apparaît que cette « trilogie » pourrait être affinée, notamment pour ce qui concerne ce que nous avons appelé les besoins de justice et qui renvoient en fait à ce qui se joue au niveau de la société civile. Il conviendrait ainsi de distinguer les logiques économiques à l'œuvre en la matière (liées notamment à la globalisation) et qui n'ont pas encore été traitées de ce que nous appellerons les logiques sociales, lesquelles peuvent être également subdivisées entre initiatives des individus comme expressions de l'individualisme démocratique et manifestations d'action collective entreprises par des mouvements sociaux dont de nouveaux mouvements sociaux. Cette référence à la société civile suggère également des pratiques d'intermédiaires (médias, associations ...) participant eux-mêmes de ce processus de judiciarisation, ceci sous des formes qui restent certainement à approfondir.

Au fil des interventions et des échanges sont apparus d'autres éléments. Parmi ceux-ci, la reconnaissance nouvelle de la délinquance économique et financière comme illégalisme (cf. les analyses de Véronique Pujas) ou encore les tentatives d'internationalisation du judiciaire au niveau européen, de construction d'un espace judiciaire européen, avec le souci de la défense des intérêts financiers des

---

<sup>1</sup> On retrouve les mêmes phénomènes en Afrique comme le montre le dossier sur « La justice en Afrique » à paraître dans un numéro 2002 de la revue *Droit et Société*.

communautés européennes (*Idem*). La suggestion a également été faite de revenir sur ce qui serait une croyance accrue dans le droit et la justice pour en saisir la genèse et les effets.

*Les professionnels du droit sont-ils les auteurs de la judiciarisation ?*

Poser la question ainsi est discutable. Bien entendu, les professionnels du droit ne sauraient à eux seuls épuiser le sens de ce phénomène de judiciarisation. Néanmoins, nous ne pouvons qu'être frappés par l'ampleur des changements de pratiques et de visions du monde que suggèrent beaucoup des analyses proposées. Le constat semble surtout valoir pour les magistrats comme si leur nouveau rapport à la société et au politique supposait une « révolution culturelle » dont les avocats seraient exempts, inscrits depuis longtemps (comme le soulignent les travaux historiques) dans ce type de répertoire d'action. C'est ainsi qu'est avancée l'idée d'un changement d'ethos des magistrats qui se manifesterait par un nouveau rapport à la légalité en relation avec de nouvelles mobilisations sur les illégalismes (cf. Véronique Pujas).

En fait, ce qui interroge, c'est la façon dont les magistrats s'engagent de plus en plus volontiers dans le traitement d'affaires impliquant des politiques et ceci suivant un paradoxe : la « critique judiciaire du politique » ou la « disqualification judiciaire de certaines pratiques politiques » s'accompagneraient d'une autonomisation de la profession judiciaire (cf. les analyses d'Antoine Vauchez) ; l'engagement des magistrats ne serait ainsi possible qu'au prix d'une autonomisation par rapport au monde politique, notamment parce que la trajectoire sociale et professionnelle des magistrats ne passerait plus par cette intégration dans l'univers des notables locaux (cf. les analyses de Violaine Roussel). Ce nouveau rapport au politique<sup>2</sup>, où le traitement de dossiers politiques s'accompagnerait d'une séparation du monde des politiques, s'inscrirait dans une dynamique : il se renforcerait grâce à des mécanismes auto-référentiels pour aboutir à une « auto-consolidation » de la posture judiciaire face au politique où ce qui était exceptionnel relèverait de plus en plus de pratiques ordinaires.

Dans une perspective de sociologie des professions, ce qui se constitue ainsi progressivement c'est une nouvelle identité professionnelle, un « nouveau modèle d'excellence judiciaire » où le traitement de la corruption économique et financière, éventuellement en relation avec la sphère politique, apparaît comme un attribut privilégié de compétence (cf. les analyses d'Antoine Vauchez). La diffusion de ce nouveau modèle se fait par un « travail d'intéressement » à leurs pratiques de juges *via* des investissements dans la formation et avec le relais de la syndicalisation (*Idem*). « L'entrepreneuriat judiciaire » prend ainsi la forme d'un « travail d'extension de la validité sociale du travail judiciaire » impliquant l'intéressement de groupes non-judiciaires et la mobilisation de « relais profanes » (*Idem*).

---

<sup>2</sup> On notera ici que ces constats d'un rapport des juges au politique dont on souligne la nouveauté sont faits depuis longtemps dans la littérature nord-américaine où la justice est traitée comme une affaire politique et le travail de « réinterprétation judiciaire du droit comme une activité politique comme les autres » (Pierre Noreau).

*Les analyses des usages sociaux du droit et de la Justice suggèrent une juridicisation des rapports sociaux et une judiciarisation des « problèmes de société »*

A partir d'analyses portant sur des phénomènes différents et dans des contextes socio-politiques différents –les minorités politiques et culturelles, les mouvements des « sans »- Daniel Mouchard et Pierre Noreau soulignent tous les deux l'importance des formes de recours au droit et à la Justice comme répertoire d'action collective. Dans le cadre d'une théorie de mobilisation des ressources, Pierre Noreau s'attache à montrer en quoi précisément le droit est utilisé comme ressource suivant différents niveaux de mobilisation et en quoi la Justice fait fonction d'arène politique. Daniel Mouchard évoque des groupes sociaux « dominés » qui sont confrontés à l'ordre juridique étatique (par exemple, à travers les procédures d'attribution des prestations sociales) et qui tentent d'affirmer « une inscription conflictuelle au droit », de « subjectiver leur rapport au droit, aux droits » et de légitimer l'usage d'un répertoire d'action illégaliste (par exemple par l'occupation de locaux pour des sans logis), rappelant ainsi que le droit peut être à la fois instrument du pouvoir et moyen de contre-pouvoir. Les constats faits par Daniel Mouchard sur ces usages militants de la référence juridique rejoignent ceux faits dans d'autres domaines (par exemple, celui du droit des personnes) où « la dénonciation de droits existants et la revendication de nouveaux droits » s'accompagnent d'un appel aux droits fondamentaux comme moyen de légitimation d'une action collective visant à la reconsidération de la légalité ou plutôt de l'illégalité d'une situation dans laquelle se trouvent des groupes sociaux. L'usage du droit comme ressource fonctionne bien ici comme moyen de passage de l'individuel (illustré, pour les situations observées par Daniel Mouchard, par l'individualisation des droits sociaux) au collectif. Le droit comme instrument de défense des intérêts individuels devient moyen de promotion d'une cause publique. Celle-ci est alors d'autant plus susceptible d'être défendue que s'opère une « socialisation au droit » de non-professionnels équivalant à une « formation à un autre type de répertoire d'action ».

Ces formes de juridicisation déterminent effectivement un recours croissant à la Justice par des « entrepreneurs de causes », c'est-à-dire une judiciarisation découlant de l'inscription dans l'arène judiciaire de leurs intérêts par des acteurs sociaux. Il resterait à approfondir les effets spécifiques de ce passage par la Justice et le travail de mise en forme ou de mise en conformité que cela suppose de la part des professionnels du droit. D'ores et déjà, on peut supposer que les résultats de ces stratégies d'inscription d'une action collective dans l'arène judiciaire relèvent du registre des effets réels –par exemple la « victoire » contre l'Etat- et du registre des effets symboliques –la légitimation de l'action collective (cf. les analyses de Laurent Willemez). Ces stratégies sont susceptibles de conduire à des « usages sociaux hétérogènes du travail judiciaire » suite à l'intervention d'une multitude d'acteurs qui « jouent » de la Justice pour inscrire dans une légalité redéfinie des enjeux sectoriels (cf. les analyses d'Antoine Vauchez).

Dans ces stratégies de recours au droit et à la Justice comme ressource par des acteurs sociaux, des groupes d'acteurs, des mouvements sociaux, ce qui émane ainsi de la société civile se conjugue avec l'action de professionnels du droit dans

le cadre notamment de ce phénomène de *Cause Lawyering* dont Liora Israël a contribué à la connaissance en France par un utile travail d'importatrice. Rappelons en quelques mots que cette expression s'applique à des « formes d'activisme de la part de membres des professions judiciaires, et en particulier des avocats, qui prennent un engagement moral, civique ou politique pour une cause publique dans les cadre de leurs activités professionnelles ». Ces professionnels se posent ainsi comme porte parole dans l'espace judiciaire de revendications et de justifications de groupes d'intérêt et de groupes d'opinion (femmes, minorités culturelles, éthiques ou religieuses) pour dénoncer des situations d'inégalités, d'exploitation et de domination »(cf. les analyses de Liora Israël<sup>3</sup>). Comme cela a été évoqué lors de nos échanges, il resterait à savoir quels sont les professionnels du droit qui s'engagent dans ces actions et si, notamment, par un classique « effet d'homologie », à la condition des dominés auxquels ils s'adressent correspond leur propre conditions de dominés au sein de leur corps d'appartenance.

### **De l'analyse des transformations du droit et de la justice à celle du social et du politique**

Plusieurs des analyses ou des réflexions proposées suggèrent des généralisations possibles, c'est-à-dire un travail de théorisation qui reste en grande partie à faire mais dont le projet d'accomplissement est là pour rappeler que l'analyse des transformations du droit et de la justice a, pour les chercheurs de sciences sociales, moins vocation à nourrir une théorie sociologique du droit et de la justice qu'à contribuer à une théorie du social et du politique. Nous ne nous autoriserons ici à n'évoquer que quelques points qui mériteraient certainement d'être approfondis et qui s'ajoutent à des considérations comme, par exemple, celles développées par Bruno Jobert dans *La juridicisation du politique* ou celles contenues dans l'introduction à l'ouvrage *Les métamorphoses de la régulation politique*.

Nous sommes déjà incités à ce travail de généralisation quand les constats faits sur la judiciarisation conduisent à poser la justice non plus comme champ d'activités spécifiques mais comme « zone particulière de l'espace public » et comme révélateur privilégié des nouveaux modes de fonctionnement de l'espace public. C'est dans cet esprit que la place de plus en plus grande occupée par la justice dans l'espace public, que l'affirmation croissante du juge comme autorité sociale et comme autorité politique peuvent être interprétées comme l'expression d'une nouvelle forme de critique sociale (au sens où l'entend Luc Boltanski) ou de critique du politique et que le recours au droit et à la justice peut être vu « comme un des modes de perception du monde social et comme un des modes de résolution des problèmes publics »(cf. les analyses de Laurent Willemez). C'est ce qui expliquerait le fait que les juges sont investis ou qu'ils aspirent à s'investir comme « producteurs de nouveaux instruments de connaissance et d'évaluation du fonctionnement du monde social et plus particulièrement du politique », détenteurs en particulier d'un « principe d'évaluation des conditions d'exercice légitime de la vie politique », ce qui est susceptible de les poser dans un rôle concurrent à celui de l'historien, par exemple dans « l'écriture de l'histoire italienne contemporaine » (cf. sur tous ces aspects, les analyses d'Antoine Vauchez).

---

<sup>3</sup>Sur ce phénomène du *Cause Lawyering*, on pourra utilement consulter le bilan des travaux qui lui sont consacrés réalisé par Liora Israël et qui sera publié dans le prochain numéro de *Droit et Société*.

L'analyse des transformations du droit et de la justice touche également à la théorie des rapports sociaux quand elle conduit au constat que la pratique maîtrisée des illégalismes « articulée à une revendication des droits fondamentaux » témoignerait d'une volonté, non plus de renversement de l'ordre politique, de rupture radicale avec l'ordre politique et social, mais d'une recherche de « dépassement des différentes clôtures étatiques »(cf. les analyses de Laurent Willemez).

Plus spécifiquement, les analyses consacrées aux professionnels du droit dans ces processus étudiés suggèrent un rapport entre ce qui serait une nouvelle économie de la légalité et la question de la légitimité. Quand on observe les processus de production des normes juridiques, les constats sont faits d'un décentralisation dans cette production, d'une « socialisation » de la production législative dans la mesure où des segments de la société civile contestent le monopole de l'Etat à produire des règles, de la confirmation d'un *continuum* législatif dans la mesure où le moment de formulation de la règle n'est qu'une séquence dans un processus fait d'appropriations multiples par les acteurs sociaux. En un mot, la légalité s'établirait dans l'interaction sociale, dans les échanges sociaux faits de rapports de force ou de recherches de compromis. Dans ce contexte, les professionnels du droit occuperaient un rôle stratégique dont la judiciarisation serait une des expressions. Il est en effet admis que le droit constitue pour eux un instrument d'une valeur particulière pour la légitimation d'actions spécifiques dont de causes politiques. C'est ce qui explique les usages extrêmement subtils qu'ils sont amenés à faire de cette ressource juridique, notamment dans des situations politiques critiques où, par exemple, ils ont à trouver les points d'équilibre entre la contestation radicale de mises en œuvre du droit et la non disqualification d'une référence juridique constituant un moyen privilégié de légitimer leur action , entre autres en opérant une neutralisation des enjeux partisans par leur retraduction sous forme de droit (cf. sur ce point les analyses de Liora Israël sur la « Résistance judiciaire »). Dans la mesure où nous serions plus que jamais dans un contexte historique de *construction sociale de la légalité*, cette aptitude des professionnels du droit à optimiser les usages de la ressource juridique ferait d'eux des acteurs importants dans l'analyse de processus de régulation sociale et politique où la légitimité est en question et ... consacrerait la judiciarisation comme un révélateur privilégié de ces moments-clefs où se jouent les relations entre nouveaux processus sociaux d'établissement de la légalité et nouveaux modes de construction de la légitimité.



Pour conclure, provisoirement, cette note de travail, nous dirons que, sans renier les incertitudes de l'objet « judiciarisation » (...et sans renoncer à les lever !), l'investissement sur cet objet ne signifie peut-être pas que la réalité du recours au droit et à la justice change (la question reste posée !). Pour reprendre la distinction que nous avons faite dans l'introduction aux *Métamorphoses de la régulation politique* entre le changement de la réalité et le changement dans les façons d'observer la réalité, nous pouvons en tous les cas considérer que s'intéresser à la judiciarisation, **dans une perspective de sciences sociales**, c'est bien affirmer l'intention de comprendre ce qui se passe au-delà du droit et de la justice en travaillant sur le droit et la justice !