

Araye Radji
Rouvière Laetitia
(Hamzaoui Ouassim)

Institut d'Etudes Politiques de Grenoble
Sciences de Gouvernement comparées (M2)

La judiciarisation de la société et du politique

Martine Kaluszynski

Droit et Société

Séance du 19/10/2005

Sommaire :

Introduction : Société, droit et politique	3
1 La judiciarisation du social : vers une « société de droit » ?	5
1.1 Demande de droit, demande d'Etat ?	5
1.2 La diffusion du droit comme facteur de démocratisation ?.....	9
1.2.1 Une autonomisation de la sphère sociale vis-à-vis du politique ?.....	9
1.2.2 La question de l'accès au droit et le recours au droit par les associations	10
1.2.3 Le droit, source de contrôle démocratique ?	12
2 Les entrepreneurs de droit : le droit comme enjeu social et politique	13
2.1 Le droit comme ressource politique pour le « champ social »	13
2.2 La judiciarisation comme enjeu politique	15
Conclusion	18
Bibliographie.....	19
Dossier : « Le droit instrument politique pour les associations »	19
Dossier : « La judiciarisation du social »	19
Documents annexes mobilisés :	20
Articles :	20

Introduction : Société, droit et politique

[Laetitia Rouviere et Radji Araye]

La mobilisation croissante du droit et de la Justice se manifeste dans de nombreuses sphères de la vie sociale. Les « affaires » de santé publique comme le sang contaminé ou l'amiante, largement relayées et véhiculées par les médias, sont des symptômes d'une quête de transparence dans la gestion politique, mettant en cause des hommes politiques tout comme les chefs d'entreprise et experts. Les associations au service de groupes marginalisés ou de « minorités » se multiplient, usant du droit pour faire valoir leur cause ; la Justice est aujourd'hui introduite jusque dans les écoles : les recours au juge semblent constituer l'ultime moyen de faire régner l'ordre et l'équité, alors que le tissu social se délite progressivement. La judiciarisation du social, dans la sphère privée comme publique, est l'illustration d'un changement des mentalités ; le nombre de conflits est-il en augmentation ou cette évolution constitue-t-elle l'aveu de l'incapacité généralisée à traiter les conflits sociaux par le dialogue et la négociation ? Le droit devient-il le seul moyen de se faire entendre ?

De manière générale, la judiciarisation peut se définir comme le processus au cours duquel « un traitement juridique ou judiciaire se substitue à un autre mode de régulation sociale »¹. Après le déclin de l'autorégulation sociale par des institutions traditionnelles comme la famille et l'école, une partie de la régulation sociale se déplace aujourd'hui de l'Etat Providence vers la sphère judiciaire. Nous envisageons ici le terme

¹ Jean, Jean-Paul, « La judiciarisation des questions de société », *Après-demain*, 398, oct-nov 1997, p. 21.

« société de droit » en tant que société régie et régulée en grande partie par le droit, comme résultat d'un processus de judiciarisation. Antoine Garapon parle de « juridictionnalisation de la vie collective » pour désigner ce phénomène dans lequel « Le juge se manifeste – voire contrôle – dans un nombre de secteurs de la vie sociale chaque jour plus étendu. »².

D'où provient cet engouement généralisé pour le judiciaire, et surtout, quels changements exprime-t-il et quelles en sont les conséquences sur les moyens de contrôle et de régulation de la vie sociale ? La judiciarisation du social est-elle une conséquence de la crise de représentation actuelle, et le droit une source légitime de revendication sociale ? Le judiciaire prend-t-il le pas sur le politique, en s'imposant dans un nombre croissant de sphères, privées comme publiques ? Enfin, qui sont les acteurs impliqués, habilités à faire valoir, ou pas, les intérêts d'une minorité par l'usage du droit ? Sans focaliser sur les acteurs issus du champ proprement juridique³, nous tâcherons de montrer comment le droit devient une ressource pour une multiplicité d'acteurs, sociaux et politiques. Leur investissement croissant dans les causes sociales peut être perçu comme une réponse aux demandes par certains secteurs sociaux d'une défense de leurs droits, mais aussi comme le résultat d'un construit qu'ils auraient eux-mêmes généré en rendant visibles des problèmes jusque-là non définis comme tels. Il faut donc se demander quels effets produit la judiciarisation sur la participation de la société à la création et à l'application des droits sociaux, mais aussi quels « intermédiaires » rendent possibles ces évolutions.

Dans un premier temps, nous nous efforcerons non seulement d'étudier ce phénomène de judiciarisation comme expression et résultante d'une nouvelle demande sociale – et ce, en relation avec les évolutions supposées de l'Etat – mais aussi de nous interroger sur les implications d'un tel processus pour la démocratie c'est-à-dire, ses répercussions sur la participation de la société à la création et l'application de ses droits, notamment sociaux. Nous analyserons ensuite les caractéristiques des nouveaux entrepreneurs de droit issus des champs social et politique.

² Antoine Garapon, « Le vocabulaire de la démocratie », *Revue administration* : « Le Préfet et l'ordre public », n°173, octobre-décembre 1996, p.32.

³ Ce sera l'objet du travail de Ouassim Hamzaoui

1 La judiciarisation du social : vers une « société de droit » ?

1.1 Demande de droit, demande d'Etat ?

[Radji Araye]

Partant du postulat de l'existence d'une demande de droit, nous allons nous intéresser ici à l'« appel au droit⁴ » dans la société. Nous pouvons faire le constat, avec Jacques Chevallier, de l'existence d'un appel croissant au droit pour résoudre des problèmes de tous ordres.

Le droit est mobilisé à travers toutes les différentes instances de la justice : juridiction constitutionnelle, administrative, judiciaire, ou encore européenne et internationale. Il intervient pour régler des problèmes aussi variés que les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie ou la législation concernant les travailleurs immigrés, le contrôle du financement des partis politiques ou les procédures de transfert des footballeurs européens, en passant par les contentieux familiaux ou encore les conflits économiques tels l'affaire *Executive Life*.

L'accès au droit s'est énormément développé ces dernières années. Ainsi, qu'il s'agisse des mouvements sociaux, pour lesquels l'enceinte judiciaire devient un terrain de lutte; des groupes d'intérêts constitués autour de professionnels du droit sur un modèle de « *cause lawyering* », comme le GISTI, association coutumière de l'usage des outils juridiques pour défendre la cause des immigrés⁵ ; ou encore, des individus d'origine modeste qui bénéficient du système de l'aide juridictionnelle, et ont recours aux juges de proximité ou aux maisons de justice et de droit ; ou encore des agents de l'Etat, qui sont encouragés à porter plainte devant les tribunaux administratifs ; de nombreux acteurs ont recours au droit.

Par ailleurs, on assiste à une dépolitisation des mobilisations collectives anciennement portées par des logiques de partis et la traditionnelle opposition gauche/droite. Les

⁴ Jacques Chevallier, « Conclusion », in CURAPP, *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, pp.187-200.

⁵ Le Groupe d'Information et de Soutien aux Travailleurs Immigrés (GISTI), qui est une association née dans les années 70 regroupe des professionnels, travailleurs sociaux et avocats, jeunes magistrats et juristes, qui oeuvrent à la reconnaissance des droits des immigrés. Voir l'article de Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années de GISTI », *Politix*, 16, 62, 2003, pp.115-143.

associations ont davantage recours au droit pour porter leurs revendications. De fait, le mode d'intervention judiciaire bénéficie d'une efficacité spécifique dans la mesure où il permet une « saillance sociale ». Ainsi, loin des schémas habituels des manifestations bruyantes dans les rues, les « recalculés » de l'Unedic ont dû leur victoire essentiellement à une lutte judiciaire qui a démontré une rupture unilatérale de contrat par les Assedic, dans le cadre du plan d'aide au retour à l'emploi (PARE)⁶. Ce cas constitue un exemple emblématique d'un combat mené efficacement sur le terrain judiciaire, avant même la lutte par la grève et la manifestation.

En outre, si le droit est un savoir spécifique qu'il convient de maîtriser, Antoine Vauchez montre qu'il existe des modalités d'accès et d'entrée dans les arènes judiciaires⁷. En même temps qu'il permet à des associations et des groupes d'intérêts de légitimer leur action, en particulier vis-à-vis de leurs concurrents, ce nouveau mode de fonctionnement par le droit suppose un certain nombre d'évolutions de leur part. Notamment, recourir à la Justice suppose la maîtrise d'un langage spécifique et la traduction des revendications et des problèmes dans des termes juridiques. Le cas du combat de l'ANDEVA, association nationale des victimes de l'amiante, illustre bien ce propos : après pourtant un certain nombre d'années de lutte des victimes débutée dès les années 80-90, le problème de l'amiante n'a finalement été pris en compte qu'à partir du moment où les associations de victimes sont parvenues à faire passer sa qualification de simple problème de santé du travail, à celui de d'atteinte à la santé publique, l'amiante devenant par là même un « scandale », une « catastrophe sanitaire »⁸.

Remarquons au passage que cette affaire de l'amiante ainsi que celle des « recalculés » de l'Unedic sont aussi particulièrement représentatives de l'importance de l'articulation entre la judiciarisation d'un problème et sa médiatisation. A cet égard, Emmanuel Henri souligne même que les mémoires en défense des avocats de l'ANDEVA s'adressaient aussi bien au public extérieur, à commencer par les médias, qu'au tribunal lui-même⁹.

⁶ Concernant la lutte judiciaire des recalculés de l'Unedic, voir l'article de Gérard Boulanger, « Une force sociale avec laquelle il faudra bien compter », *Justice*, 178, mai 2004.

⁷ Antoine Vauchez, « Les arènes judiciaires dans la construction des problèmes sociaux et politiques », in CURAPP, *Sur la portée sociale du droit*, op.cit., pp.165-170.

⁸ Emmanuel Henri, « Le droit comme vecteur de publicisation des problèmes sociaux. Effets publics du recours au droit dans le cas de l'amiante » in CURAPP, *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, pp.187-200. E. Henri retrace comment le scandale de l'amiante est parti d'une plainte fondamentale, qui, se présentant à la manière d'un dossier de presse détaillé rappelant l'histoire de l'amiante, a pu être facilement saisi par les médias.

⁹ Voir aussi sur l'influence déterminante des médias dans la mobilisation de l'opinion : Christian Delporte, « De l'affaire Philippe Bertrand à l'affaire Patrick Henry. Un fait divers dans l'engrenage médiatique », *Vingtième siècle*, 58, avril-juin 1998, pp.127-143.

Comment expliquer ce phénomène de judiciarisation du social ? Certains, tels Denis SALAS, mettent ce nouveau rôle de la justice en relation avec « l'évolution de la société et le pluralisme des valeurs¹⁰ ». Celui-ci voit dans le délitement des formes traditionnelles de lien social – famille, religion, etc. – et l'atomisation des rapports sociaux, les fondements explicatifs de l'avènement de la justice comme nouveau mode de rapport au sein de nos sociétés. A ce sujet, nous pouvons voir, dans la signature par les ministres de l'Education Nationale, et celui de la Justice, en 2004, d'une convention obligeant les chefs d'établissement et la police à signaler à la police et la justice les élèves violents ou en danger, un reflet de cet affaiblissement, sinon de l'efficacité, au moins de la légitimité de la régulation par le Conseil de discipline, au profit d'une procédure judiciaire¹¹.

Jacques Commaille¹² estime qu'il faudrait, dans un premier temps, rechercher des éléments d'explication dans l'évolution de la régulation sociale et la « crise de l'Etat-providence ». Pour autant, peut-on parler d'un passage d'une régulation par l'Etat-providence à une régulation par le droit ? Doit-on voir, dans ce processus de judiciarisation de la société, c'est-à-dire dans cette multiplication des actions portées devant les différentes instances de la justice par des acteurs variés, face à une dépolitisation des mobilisations collectives, les signes de la mort de l'Etat et l'avènement d'une « société de droit » ? Selon Pierre Rosanvallon, « Le juge devient un thérapeute du lien social : il gère l'autonomie des individus (procédure de mise sous tutelle), intervient dans leurs liens fondamentaux avec leurs conjoints ou leurs enfants (garde, assistance éducative, mesures d'accompagnement du divorce), gouverne presque leurs affects ». Le terme de « réponse sociale » vient même parfois supplanter celui de peine. L'auteur parle de façon très éclairante de *magistratures du sujet* pour désigner ces pratiques : le juge et le travailleur social rapprochent ainsi leurs métiers et deviennent tous deux de nouveaux « magistrats du social¹³ ».

¹⁰ Denis Salas cité in Céline Laisney, « La judiciarisation de la société : L'irruption du Tiers Pouvoir », compte-rendu de la table ronde futuribles du mardi 20 janvier 2004.

¹¹ Constance Blanchard, « Délit de judiciarisation abusive », <http://www.unl-fr.org/>, in dossier « La judiciarisation du social ».

¹² Jacques Commaille écrit : « La nature des problèmes sociaux qui se posent depuis quelques vingt ans à la société française a contribué à remettre en cause les principes fondateurs de la protection sociale et l'évidence de la mission unificatrice de l'Etat, défaillant à son tour, à la suite de la famille et de l'entreprise, les autres grands partenaires de l'intégration. » in Commaille Jacques, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 2004 p.51.

¹³ Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Paris, Seuil (Collection « Points essais »), 1998 (2^{ème} éd. / 1^{ère} éd. 1995), p. 247.

Avec ces « magistratures sociales¹⁴ », on assiste d'une part à une « [combinaison des] principes d'égalité et d'universalité à celui d'équité au regard des situations concrètes des personnes¹⁵ », qui tend même à une « 'individualisation des droits sociaux'¹⁶ ». D'autre part, ce nouveau rôle du juge au sein de la société induit des transformations dans les « modes d'action et [les] stratégies [de l'Etat]¹⁷ ». Certes l'Etat n'est plus tout puissant, ni autonome par rapport aux logiques sociales ou économiques, mais la judiciarisation, loin de signifier la mort de l'Etat ou l'avènement d'un « Etat creux », s'accompagne d'une redéfinition du modèle de l'Etat vers « un Etat négociateur du social¹⁸ » pour parler comme Jacques Commaille. Finalement, on arrive à un modèle de l'Etat plus participatif et délibératif, fonctionnant sur un mode non plus *top-down*, mais bien plutôt horizontal. Comme l'écrit Jacques Commaille, « la rupture avec le mythe de l'Etat tout puissant signifie moins le déclin du rôle de l'Etat que la transformation possible de ses modes d'action et de ses stratégies¹⁹ ». La construction de l'ordre social est moins le seul fait de l'Etat centralisateur, que la résultante d'une multitudes d'actions et d'ajustements partiels au sein desquels, après avoir longtemps été soutien de l'Etat, l'ordre juridique occupe une nouvelle place, celle d'arbitre entre les droits.

Ainsi que nous avons essayé de le montrer, la justice cumule de nouveaux rôles. Le « cadrage judiciaire » a acquis une prégnance plus grande. Comme le souligne Denis Salas, la justice devient à la fois « instance de protection de la société, acteur de prévention des conflits et moyen de contrôle démocratique²⁰ ». Elle a également acquis davantage d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Antoine Vauchez explique que l'on assiste à une revalorisation des compétences spécifiques des juges et des spécialistes de droit²¹. On peut alors légitimement se poser la question de la représentativité du juge, et de leur légitimité par rapport aux représentants élus de la nation.

Dès lors, nous pouvons nous interroger sur cette diffusion du droit et son rapport à la démocratie. Doit-on opposer démocratie et judiciarisation ? Pour Laurence Engel et Antoine Garapon, c'est là une « fausse opposition » qu'il convient de dénoncer. La judiciarisation est

¹⁴ J. Commaille, op. cit., 2000, p.79.

¹⁵ Ibid, p.80.

¹⁶ Idem.

¹⁷ J. Commaille, op. cit., 2000, p.76 sq. : « la rupture avec le mythe de l'Etat tout puissant signifie moins le déclin du rôle de l'Etat que la transformation possible de ses modes d'action et de ses stratégies ».

¹⁸ Jacques Commaille, « L'ordre juridique comme désordre politique », *Pouvoirs*, 94, 2000, p. 76.

¹⁹ Idem.

²⁰ Denis Salas cité in Céline Laisney, « La judiciarisation de la société : L'irruption du Tiers Pouvoir », op.cit.

²¹ A. Vauchez, op. cit., 2005, p.169 sq.

un phénomène qui résulte de « l'évolution majeure des sociétés démocratiques qui propulsent le droit et la justice en leur centre²² ». Penchons nous donc à présent sur la diffusion du droit comme de la démocratie.

1.2 La diffusion du droit comme facteur de démocratisation ?

[Laetitia Rouvière]

La justice comme « bouche de la loi » selon l'expression de Montesquieu, est un principe basique de la séparation des pouvoirs. Garante de l'équilibre démocratique, la justice peut-elle se transformer en vecteur de démocratie ? Car si le pouvoir des juges et l'influence politique croissante des juristes effraient le plus souvent, on peut aussi supposer qu'il existe une « bonne » judiciarisation, celle qui permettrait un accès élargi au droit et un contrôle accru des actes politiques, par le développement d'une société civile autonome et représentée par les intermédiaires que sont les associations de défense des droits sociaux.

1.2.1 Une autonomisation de la sphère sociale vis-à-vis du politique ?

La diffusion du droit dans l'ensemble de la sphère sociale et son utilisation comme source de régulation parallèle à celle de l'Etat questionne la formation d'une société civile autonome vis à vis du champ politique ainsi que l'influence de ces changements sur les pratiques démocratiques.

Laurent Cohen-Tanugi comparait en 1985 l'étatisme français et la tutelle étatique comme obstacle au développement de la société civile, à l'autorégulation caractéristique de la société étasunienne. Selon cet auteur, l'exemple américain est plus dynamique en ce qu'il permet une segmentation du pouvoir au sein de la société, alors que la réglementation à la française empêcherait la société de faire évoluer le droit²³. Mais nous nous dirigeons aujourd'hui vers une société contractuelle et le légalisme se renforce : comment se réalise ce changement, par quels intermédiaires, et surtout est-il vraiment en passe de concurrencer la démocratie représentative traditionnelle ?

²² Laurence Engel et Antoine Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », *Esprit* in « La judiciarisation de la société et du politique : conclusion ».

²³ Laurent Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, Paris, Puf, 1985.

Sans aller aussi loin et pour dépasser l'opposition entre démocratie parlementaire et démocratie juridique on peut penser avec Antoine Garapon à l'établissement de contre-pouvoirs par l'utilisation du juridique dans la sphère sociale :

S'il y a une opposition entre deux modèles démocratiques, il ne s'agit pas de ceux auxquels on pense : nous n'assistons pas à la mutation de la démocratie parlementaire en une forme abâtardie qui serait la démocratie juridique, mais à l'inverse, au perfectionnement de notre démocratie par l'introduction de contre-pouvoirs au sein de l'Etat administratif.²⁴

Nous assistons à une migration du lieu de la démocratie, de l'Etat vers la justice. Une nouvelle représentation du politique se substitue à l'ancienne : on passe du paradigme de l'administration à celui de l'arbitrage.²⁵

Dans cette optique, la démocratie ne subirait pas de changement substantiel, mais on assisterait à un déplacement de son exercice qui se diffuserait dans l'ensemble de la sphère sociale. Il semble donc que le processus de judiciarisation du social, loin de remettre en cause la démocratie parlementaire, s'inscrive dans l'évolution générale de la société : les conflits de classes collectifs et idéologiques sont en déclin et laissent place à des conflits entre intérêts privés ou catégoriels. Les luttes juridiques se substituent aux luttes politiques, et un accès élargi au droit est la principale légitimation de ces mutations dans les formes de représentation.

1.2.2 La question de l'accès au droit et le recours au droit par les associations

Le caractère formaliste du droit français issu de la tradition romano-germanique, ce « droit des professeurs »²⁶ privilégiant la doctrine sur la procédure, contraste avec la tradition de *common law* anglo-saxonne et induit souvent un écart frappant entre droit formel et droit réel. « *S'il y a un principe en Droit romain, c'est donc bien plutôt celui de l'inefficacité juridique de la parole donnée* »²⁷. En ce sens, la judiciarisation peut être l'illustration et l'expression d'une volonté accrue d'application des droits, notamment pour les démocraties

²⁴ Laurence Engel, Antoine Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », op.cit., p. 153.

²⁵ Ibid., p. 157.

²⁶ Pierre Bourdieu, « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », dans *Actes de la Recherche en sciences sociales*, 64, sept. 1986, p. 6.

²⁷ Alain Supiot, *Homo juridicus*, Paris, Seuil, 2005, p. 151.

que l'on veut « pluralistes ». Dans le cas des minorités nationales, Pierre Noreau et Elisabeth Vallet nous expliquent que « La judiciarisation [...] concerne essentiellement le recours aux tribunaux pour la réaffirmation de droits que l'on croyait acquis, mais dont l'exercice est politiquement ou matériellement compromis par la majorité (le centre)»²⁸.

Si cet exemple est peu applicable au cas de cette « République unitaire »²⁹ qu'est la France, nous pouvons néanmoins penser que la réaffirmation des droits est une fonction non seulement essentielle de ce processus mais aussi nécessaire à la préservation de la deuxième génération de droits.

Par ailleurs, « nul n'est censé ignorer la loi ». Pour autant la connaissance des droits sociaux en vigueur n'est pas une évidence pour tous, et les milieux les plus précaires n'ont souvent pas les ressources culturelles ou financières pour défendre leurs acquis. Pour pallier les nombreuses situations de non droit, des mesures ont d'abord été prises pour l'accès au droit et au conseil juridique avec par exemple la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle.

Le recours aux associations constituent une autre source d'accès au droit : elles assurent souvent une fonction d'information, sont à l'origine de recours en justice et participent à la création de règles nouvelles. Par exemple, l'association Droit au Logement (DAL) fut fondée en 1990 en réaction à l'expulsion de familles d'un immeuble « squatté ». Elle fait pression et négocie directement avec l'Etat, et fait parfois appel aux instances judiciaires pour l'application de la loi du 11 octobre 1945 qui autorise la réquisition des logements vacants. Le succès de cette association, qui informe les citoyens, montre l'efficacité du recours au droit pour la défense des intérêts de groupes sociaux marginalisés.

Les exemples de mobilisation politique du droit par la sphère sociale illustrent certes une tendance à l'instrumentalisation du droit et font sortir celui-ci de son cadre théorique premier qui supposait une certaine neutralité. Mais cette évolution ne suit-elle pas celle déjà entreprise dans la sphère politique, qui légitime des actes politiques par un appel aux experts, aux techniciens du droit ? Le droit comme ressource politique pour les associations rompt avec l'idée du droit comme vecteur des valeurs, voire de l'idéologie de la majorité³⁰ ou de la classe dominante. Les associations ouvrent donc de nouvelles possibilités de faire pression sur

²⁸ Pierre Noreau, Elisabeth Vallet, « Le droit comme ressource des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit. », p.11 in dossier « Le droit instrument politique pour les associations ».

²⁹ Voir le débat sur la charte européenne des langues minoritaires en France.

³⁰ Pierre Noreau, Elisabeth Vallet, *op.cit.*, p.3.

les décisions publiques, en utilisant un langage savant qui ne serait plus l'apanage des hautes sphères politiques.

1.2.3 Le droit, source de contrôle démocratique ?

Les associations peuvent être considérées comme de nouveaux espaces de représentation politique en raison de leur rôle de regroupement d'intérêts similaires : elles formulent et systématisent ces intérêts sous forme de propositions générales. Grâce à l'utilisation du langage juridique entendu par le champ politique, elles sont en capacité de faire pression sur les décisions publiques.

Par ailleurs leur fonction de mobilisation de l'opinion publique par un accès privilégié aux médias, notamment en matière de santé, les légitime dans un rôle de contre pouvoir pour dénoncer une certaine impunité des hommes politiques et experts³¹. L'affaire de la transfusion sanguine a déjà révélé une confusion entre contrôleurs et contrôlés³² et, dans l'affaire de l'amiante, c'est l'association Andeva qui a alerté l'opinion publique en publiant sa plainte dans divers journaux contre des industriels, des experts et les pouvoirs publics alors que le comité amiante regroupait les divers intéressés et influait largement la prise de décision³³.

Mais si l'information et les possibilités d'action des citoyens pour la défense et l'application de leurs droits est un vecteur de démocratie, il faut surtout se demander d'où provient cette « demande sociale » de droit, par qui elle est construite et dans quels intérêts. Cela suppose de dépasser l'approche purement politique de la judiciarisation pour s'intéresser aux acteurs habilités à transmettre ou à traduire les « revendications sociales » dans le champ politique.

³¹ Nous verrons dans la deuxième partie comment les membres de ces mêmes associations deviennent de nouveaux experts au même titre que ceux dont ils critiquent la légitimité.

³² Marie-Angèle Hermitte, *Le sang et le droit. Essai sur la transfusion sanguine*, Paris, Seuil, 1996.

³³ Marie-Angèle Hermitte, « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts. », *Justice*, 8, oct-dec. 1997, p. 83.

2 Les entrepreneurs de droit : le droit comme enjeu social et politique

2.1 Le droit comme ressource politique pour le « champ social »

[Laetitia Rouvière]

Il s'agit à présent d'entendre le « social » non plus comme la société dans son ensemble, mais comme une sphère plus restreinte composée de nouveaux techniciens du droit, dont font partie les membres d'associations. En effet, les associations ne se font pas seulement écho de demandes émanant de la société, ce sont aussi des groupes d'intérêt qui cherchent à préserver leur position d'intermédiaire entre le social et le politique, et à établir des relations avec les pouvoirs publics en tant qu'interlocuteurs privilégiés sur un problème donné. Elles revendiquent un autre rôle que celui de simples groupes de pression : celui de magistratures sociales aptes à s'ériger en arbitres des relations sociales légitimés par l'usage du droit. Un enjeu social pourra finalement être inscrit sur l'agenda politique lorsque ces groupes l'auront construit comme un problème juridiquement défini. C'est une des conclusions que Remi Lenoir tire de son étude sur l'Alliance nationale Population et Avenir :

On le voit, les bonnes cause sont constituées comme telles par la qualité sociale de ceux qui les défendent et qui, en les défendant, affirment leur qualité sociale et notamment leur désintéressement. [...] L'enjeu de ces luttes est de s'assurer le monopole de la maîtrise des ressources symboliques qui est exigées par la logique de fonctionnement de ce champ relativement autonome que constitue désormais le champ du 'social'.³⁴

L'argumentation juridique et médiatique est le meilleur moyen de se légitimer auprès de l'opinion publique et de s'imposer au champ politique. Les intermédiaires en question deviennent alors de véritables entrepreneurs de droit qui s'accaparent la fonction de représentation d'intérêts catégoriels. Par exemple, l'avocat Gérard Boulanger prit l'initiative d'un recours au droit dans la récente affaire des « recalculés des Assedic » :

³⁴ Rémi Lenoir, « Groupes de pression et groupes consensuels : contribution à une analyse de la formation du droit. », *Actes de la recherche en sciences sociales*, p. 38 in dossier « Le droit instrument politique pour les associations ».

D'où l'idée de tenter de débloquer une telle situation par la saisine du juge, non pas après l'échec d'une lutte (comme en témoigne, par exemple, l'affaire du contentieux de la grève), mais avant la lutte, justement pour la déclencher. En tout cas, l'urgence de la situation ne laissait guère d'alternative. Mais, pour avoir quelque chance de succès, le choix du terrain judiciaire impliquait la réalisation sans faiblesse de trois conditions simultanées et étroitement articulées : 1) la construction d'une argumentation juridique impeccable ; 2) l'existence d'une stratégie commune et coordonnée ; 3) une mobilisation parallèle de l'opinion publique autour des chômeurs³⁵

L'issue de ce conflit illustre le potentiel du genre de stratégie mise en œuvre par ce juriste. Mais ce qui caractérise plus encore la judiciarisation actuelle du social est la multiplication des acteurs impliqués dans les luttes sociales à caractère juridique. En effet, non seulement les juristes mais aussi des acteurs sociaux peuvent intervenir en termes juridiques. De manière générale, on peut distinguer trois formes de mobilisation du droit par les associations : elles peuvent faire appel à des juristes de manière ponctuelle pour le règlement des conflits, ou les juristes entreprennent l'enjeu social et sa représentation, comme dans le cas de G. Boulanger ; parfois les fondateurs mêmes de l'association sont des juristes, comme dans le cas du GISTI ; enfin et le plus souvent, les membres se forment au vocabulaire « savant » pour faire valoir leurs revendications sociales. Si le travail du GISTI s'attache dans un premier temps à la publicisation de problème des étrangers, il évoque aussi « le développement d'une technicité utile socialement (avec l'idée d'organiser des formations) »³⁶. Le « souci de rationalisation de l'activité militante »³⁷ implique donc la participation d'acteurs non juristes dans la mobilisation du droit comme ressource d'action politique.

Rémi Lenoir définit le « champ du social » comme étant beaucoup plus hétérogène que le champ juridique, tant du point de vue de la formation que du statut social : le « social » est composé de syndicats, professionnels de l'action sociale, membres de la haute fonction publique ou de la haute fonction caritative, des sociologues, démographes et économistes³⁸. De fait, ces intermédiaires acquièrent un statut d'experts qui les met sur un pied d'égalité dans les négociations avec les experts politiques, et leur permet d'imposer jusqu'à la création de « lois négociées » au sujet d'intérêts sectoriels.

Il faut donc se demander si l'on est véritablement dans un contexte « d'imposition » du champ juridique dans le social, pour voir comment les acteurs du social se saisissent du

³⁵ Gérard Boulanger, « Une force sociale avec laquelle il faudra bien compter », *Justice*, 178, mai 2004, p. 5.

³⁶ Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, 62, 2003, p. 121.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Rémi Lenoir, « Groupes de pression et groupes consensuels : contribution à une analyse de la formation du droit. », *op. cit.*, p. 38.

droit pour asseoir leur position d'intermédiaire. La judiciarisation ne signifie pas seulement le fameux risque de dérive vers un « gouvernement des juges ». Cette confusion des rôles mène à une interpénétration du juridique et du social, voire à une concurrence du juridique par le social. Les juristes et les juges ne seraient donc pas les seuls promoteurs de la judiciarisation du social, mais celle-ci serait portée par l'ensemble des sphères influentes, y compris le champ politique.

2.2 La judiciarisation comme enjeu politique

[Radji Araye]

Denis Salas voit dans la multiplication des affaires économiques et financières, et les perquisitions dans les bureaux des partis politiques, l'émergence d'un « rôle politique de la justice », qui devient une « instance de contrôle politique des gouvernants »³⁹. Par ailleurs, il convient de souligner comme le font Laurence Engel et Antoine Garapon, que le phénomène de judiciarisation de la société participe d'une « requalification » du champ politique, ce dernier tenant un « double langage »⁴⁰. En effet, le champ politique, d'une part se donne à voir comme persécuté par des juges vengeurs et irresponsables, et d'autre part, il investit d'autres territoires en particulier celui de la sécurité et celui de la justice pénale. Nous pouvons ainsi repérer des dynamiques internes et des dynamiques externes au champ politique, toutes induites par le phénomène de judiciarisation du social.

De fait, le droit est une ressource interne au champ politique et les hommes politiques se montrent de réels entrepreneurs de droit. Dans des stratégies électorales, le champ politique développe un « marketing politique », pour reprendre les termes de Pierre Rosanvallon. C'est-à-dire que les politiques vont chercher à répondre à une hypothétique demande sociale qui serait repérée dans les sondages d'opinion, et par là même vont contribuer à lui donner forme et cohérence. Nous pouvons penser ici aux arrêtés municipaux anti-mendicité pris au nom de l'ordre public, ou encore aux récentes lois répondant au « sentiment d'insécurité »⁴¹ ou au

³⁹ Denis Salas cité in Céline Laisney, « La judiciarisation de la société : L'irruption du Tiers Pouvoir », op.cit.

⁴⁰ Laurence Engel, Antoine Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », op.cit.

⁴¹ La loi sur la sécurité intérieure, adoptée par le Parlement le jeudi 13 février 2003 et publiée dans le journal officiel le 19 mars, « crée toute une série de nouveaux délits et de nouvelles sanctions concernant la mendicité, les gens du voyage, les rassemblements dans les halls d'immeubles, les menaces, le hooliganisme, l'homophobie ou le commerce des armes. Elle confère par ailleurs de nouveaux pouvoirs aux forces de l'ordre (fichiers élargis, conditions de garde à vue modifiée, etc.) et, de nouveaux droits aux victimes (dépistage des MST sur les personnes accusées de viol). » (http://www.interieur.gouv.fr/rubriques/c/c3_police_nationale/c31_actuallites/2003_01_14_SI_AN).

problème de l'immigration⁴². Même si cela n'est pas systématiquement le cas, on retrouve le schéma, abordé précédemment, de l'élaboration collective de la demande de droit entre la presse, les instituts de sondage et les « offreurs » de droit, en l'occurrence les politiques. La judiciarisation du social par le politique s'exprime donc ainsi dans la pénalisation de l'ordre public et la création de nouveaux délits, ou même une re-pénalisation de délits abrogés en ce qui concerne la mendicité et le vagabondage⁴³.

Par ailleurs, il existe également des dynamiques externes au champ politique. Le politique investit en effet le territoire de la justice pénale. Faisant le constat du nombre croissant de textes législatifs qui modifient en profondeur notre procédure pénale, Françoise Martres remarque que « l'examen du contenu de ces lois montre bien que la volonté du pouvoir politique est d'infléchir le cours de la justice qui doit s'adapter à ses priorités »⁴⁴. De plus en plus systématiquement aujourd'hui, les élus tiennent à inscrire dans la loi elle-même le niveau des peines fixées en fonction des délits commis. Denis Salas interprète la loi Perben II du 9 mars 2004 (portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) comme s « une revendication de l'intervention du Garde des Sceaux dans les affaires judiciaires »⁴⁵. Cette loi prévoit de nouveaux moyens pour les forces de police, en particulier la prolongation de la garde à vue, elle redéfinit la responsabilité pénale des mineurs, crée de nouveaux délits tels la cybercriminalité.

Cette loi a fait l'objet d'une opposition au sein du champ politique, le Conseil Constitutionnel a été saisi de la question notamment par l'opposition. De leur côté les juristes se sont également positionnés par rapport à ce texte. Le syndicat de la magistrature s'est prononcé sur l'inconstitutionnalité de la loi. L'article 434-7-2 du Code Pénal a été à l'origine d'un mouvement de protestation des magistrats, après la mise en examen et l'incarcération en avril dernier de l'avocate France Moulin, puis de Me Michel Dublanche ; 5 ans de prison en cas de « révélation d'informations issues d'une instruction de nature à entraver le déroulement des

42 La loi Sarkozy « relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France, et à la nationalité », redéfinit les conditions d'entrée en France (procédure de visas par exemple), ainsi que les conditions d'attribution des cartes de séjour. Elle définit strictement les cas possibles d'expulsion d'un étranger, la procédure de regroupement familial, la nature des sanctions en cas d'aide à un immigré en situation irrégulière. Cette politique a été jugée réactionnaire par le GISTI, en tant qu'elle ne respecte pas la vie privée et familiale, la liberté du mariage, la liberté d'aller et venir.

43 Jamil Sayah, « La mendicité et le vagabondage : une question d'ordre public », *Les cahiers du CNFPT*, n°48 septembre 1996, pp.192-202.

44 Françoise Martres citée par Jean-François Meekel, « Loi Perben II. Une volonté d'adapter la justice aux priorités du pouvoir politique », *Passant*, 49, juin-septembre 2004, (www.passant-ordinaire.com/revue/49-639.asp). Françoise Martres est vice-présidente du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, en charge du secteur économique et financier et membre du Syndicat de la Magistrature.

45 Denis Salas cité in Céline Laisney, « La judiciarisation de la société : L'irruption du Tiers Pouvoir », op.cit.

investigations en cours ». En remettant en cause l'inamovibilité des juges, et en cherchant à les rendre responsables des conséquences des décisions qu'ils peuvent être amenés à prendre⁴⁶, il est possible de penser que le champ politique cherche, sinon à dominer le champ juridique, au moins à « égratigner » son indépendance.

Avec cette pénalisation croissante qui, réduisant tout problème à une faute individuelle, « empêche que l'on aborde les questions collectives dans leur dimension politique »⁴⁷, le politique occupe le beau rôle : « En mettant en avant le crime de droit commun, en maniant l'indignation morale, en endormant notre capacité d'analyse par l'émotion, le politique joue l'apparente fin du politique. Alors que la précédente génération voyait du politique partout, même là où il n'était pas, la stratégie actuelle du politique est de ne pas se découvrir et d'agir où on ne le voit pas. »⁴⁸. Ainsi, la judiciarisation du social est bien un enjeu pour le champ politique : à la fois ressource interne au champ, mais aussi impliquant des dynamiques externes vis-à-vis de la société et de l'opinion publique, et du champ juridique.

⁴⁶ Nous pouvons nous référer pour exemple aux déclarations de Pascal Clément en Juin 2005 pour responsabiliser les juges ou réformer la récidive ou encore, aux propos tenus par Nicolas Sarkozy, à l'occasion du meurtre d'une jeune femme en juin 2005, Nicolas Sarkozy. Ce dernier estimait que le juge qui avait accordé une mesure de libération conditionnelle à l'un des meurtriers présumés devait « payer pour sa faute ». Or il s'agissait d'une décision collégiale prise par trois magistrats, semble-t-il, dans le respect strict du Code de procédure pénale et des expertises médicales.

⁴⁷ Laurence Engel, Antoine Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », *op.cit.*, p.163.

⁴⁸ *Ibid.*, p.170.

Conclusion

Notre réflexion nous amène à conclure sur les différents effets induits par la judiciarisation sur la société, et sa participation à la création et à l'application des droits sociaux. Notre exposé a rappelé comment le droit, savoir spécialisé, investit des territoires plus étendus de nos sociétés contemporaines. L'accès au droit s'est élargi et le droit est devenu un moyen mobilisable pour porter des revendications sociales et politiques. Le cadrage juridique fait que les luttes juridiques, en articulant habilement droit, média et opinion publique, se substituent aux luttes politiques. Par conséquent, la judiciarisation entraîne des modifications dans les structures de la société, où des juristes prennent une place plus importante qu'auparavant, en particulier au sein des associations où les acteurs des champs sociaux et politiques vont chercher à maîtriser le langage spécifique du droit.

En outre, loin de menacer la démocratie, nous pouvons voir dans la judiciarisation de la société plutôt un déplacement de l'exercice de la démocratie qui se recentre autour du droit⁴⁹. Enfin, nous avons vu comment la judiciarisation de nos sociétés pouvait résulter d'une construction de la demande sociale en droit orchestrée par les acteurs sociaux et politiques. Certains comme Dominique Memmi montrent que la judiciarisation et la demande sociale de droit peuvent être également un construit de la part des juristes eux-mêmes⁵⁰. Pour prolonger notre réflexion, il serait alors possible de nous pencher sur le champ juridique et nous interroger sur la question du social comme enjeu pour les juristes, vis-à-vis des autres acteurs sociaux, mais aussi au sein même du champ.

⁴⁹ Laurence Engel, Antoine Garapon, op. cit.

⁵⁰ Dominique Memmi, « 'Demande de droit' ou 'vide juridique' ? Les juristes aux prises avec la construction de leur propre légitimité » in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 13-31. D. Memmi insiste surtout sur le caractère « construit » de la demande sociale de droit. A travers l'exemple de la procréation médicalement assistée, l'auteur montre comment, partant d'une « introuvable demande », des entrepreneurs de morale, des juristes, ainsi que la presse et les instituts de sondage vont élaborer collectivement la demande de droit ou l'opinion. Pour ce faire, ils vont utiliser la figure classique de la demande sociale avec certaines précautions rhétoriques pour légitimer leur action et faire émerger le besoin de légiférer autour de cette question éthique.

Bibliographie

Dossier : « Le droit instrument politique pour les associations »

(dans l'ordre de classement)

Israël Liora, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestent, où l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, volume 16, n°62, 2003, pp.115-143.

Noreau, Pierre, Vallet, Elisabeth, « Le droit comme ressource des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit. », pp. 1-23, source non citée.

Hermitte, Marie-Angèle, « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts. », dans *Justice*, n°8, oct-dec. 1997, pp. 79-103.

Marek Anna, « Le droit au service des luttes », <http://www.gisti.org/>, date de saisie non précisée.

Lenoir, Rémi, « Groupes de pression et groupes consensuels : contribution à une analyse de la formation du droit. », pp. 30-39, source non citée.

Dossier : « La judiciarisation du social »

(dans l'ordre de classement)

Boulangier Gérard, « Une force sociale avec laquelle il faudra bien compter », *Justice*, n°178, mai 2004, pp.2-6.

Blanchard Constance, « Délit de judiciarisation abusive », <http://www.unl-fr.org/>, date de saisie non précisée.

Sayah Jamil, « La mendicité et le vagabondage : une question d'ordre public », *Les cahiers du CNFPT*, n°48, septembre 1996, pp. 192-202.

Laborde Jean-Pierre, « L'arrêté anti-mendicité de Nice devant le tribunal administratif », *Le Monde*, 2 mai 1997.

« Suspension d'un arrêt anti-mendicité du maire de Royan », <http://www.maire-info.com/>, 31 juillet 2001.

Bernard Paul, « L'ordre public républicain, faut-il le maintenir, ou plutôt le fonder ? », *Administration*, n°173, octobre-décembre 1996, pp.18-25.

Binet, René, « Le libéralisme canadien et la judiciarisation de la pauvreté », <http://www.barreau.qc.ca/journal/vol33/pol/liberalisme>, date de saisie non précisée.

Documents annexes mobilisés :

- Boigeol Anne, « Introduction : les professionnels du droit et la pérennisation de leur magistère », in CURAPP, *Sur la portée sociale du droit. Usage et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, pp.217-220.
- Cohen-Tanugi, Laurent, *Le droit sans l'Etat*, PUF, Paris, 1985.
- Commaille Jacques, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Hachette, Paris, 1997.
- CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp.13-31.
- CURAPP, *Sur la portée sociale du droit. Usage et légitimité du registre juridique*, PUF, Paris, 2005.
- Hermitte, Marie-Angèle, *Le sang et le droit. Essai sur la transfusion sanguine*, Seuil, Paris, 1996.
- Rosenvallon Pierre, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Paris, Seuil, collection « Points essais », 1998, (2^{ème} éd. / 1^{ère} éd. 1995). En particulier le septième chapitre : « L'individualisation du social », pp.195-220.
- Supiot, Alain, *Homo juridicus*, Seuil, Paris, 2005.
- Vauchez Antoine, « Introduction : les arènes judiciaires dans la construction des problèmes sociaux et politiques » in CURAPP, *Sur la portée sociale du droit. Usage et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, pp.165-170.

Articles :

- Bourdieu, Pierre, « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », dans *Actes de la Recherche en sciences sociales*, n° 64, sept. 1986, pp. 2-19.
- Commaille Jacques, « L'ordre juridique comme désordre politique », *Pouvoirs*, n°94, 2000, pp.75-85.
- Delporte Christian, « De l'affaire Philippe Bertrand à l'affaire Patrick Henry. Un fait divers dans l'engrenage médiatique », *Vingtième siècle*, n°58, avril-juin 1998, pp.127-143.
- Engel Laurence et Antoine Garapon, « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », *Esprit*, août 1997, pp.152-171.

- Fonds Meekel Jean-François, « Loi Perben II. Une volonté d'adapter la justice aux priorités du pouvoir politique », www.passant-ordinaire.com/revue/49-639.asp, *Passant* n°49, juin 2004 - septembre 2004.
- Garapon Antoine , « Le vocabulaire de la démocratie », *Revue administration : « Le Préfet et l'ordre public »*, n°173, octobre-décembre 1996, pp.30-38.
- Jean, Jean-Paul, « La judiciarisation des questions de société », *Après-demain*, n° 398, oct-nov 1997, pp. 21-24.
- Laisney Céline, « La judiciarisation de la société : L'irruption du Tiers Pouvoir », compte-rendu de la table ronde futuribles du mardi 20 janvier 2004. (cf. dossier : « Les professionnels du droit »).