

Prendre la mesure de la judiciarisation. Un état international des savoirs et des modes de production des savoirs sur la justice

Jacques Commaille et Laurence Dumoulin

Note de synthèse du rapport final ¹

Cette recherche s'inscrit dans le prolongement d'un premier travail de recension de la littérature internationale - majoritairement anglophone - portant sur le phénomène dit de « judiciarisation », en particulier de « judiciarisation du politique »². Cet inventaire avait suscité bien des questions sur le sens qu'il convenait de donner à ce phénomène et à sa mise en valeur, notamment du point de vue du statut de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une interrogation fondamentale sur la réalité du phénomène était apparue et restée en suspend. En l'absence d'indicateurs quantitatifs susceptibles de fonder **objectivement** le constat d'un accroissement du contentieux soumis à la justice (on ne dispose en la matière que de données qui peuvent être parfaitement contradictoires) ou d'un accroissement de l'intervention de la justice sur des affaires, dans des domaines qui relevaient auparavant exclusivement de la compétence du politique, les thèses abondamment soutenues et commentées de ce qui serait donc une « judiciarisation » ou une « judiciarisation du politique » posaient question. Il semblait heuristique de se pencher sur l'hypothèse d'un écart entre la réalité du phénomène et les discours dont il faisait l'objet. Cet écart suggérait alors de prendre en compte ce que pourraient être les *représentations* de la justice chez les producteurs de ces discours, peut-être également les représentations que ces derniers se forment du politique lui-même, et ce qui les fonde.

Admettre ainsi cette idée d'écart possible entre la réalité et le discours d'un phénomène – ainsi que les effets de circularité et de co-production entre les deux puisque les constructions de discours participent pleinement à faire exister le phénomène – constitue bien la justification de la présente recherche et des contours qui lui ont été donnés.

¹ Convention n° 211.02.23.20 avec le GIP Mission de Recherche Droit et Justice, juin 2012.

² Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines », *L'Année Sociologique*, vol. 59, n° 1, 2009 p. 63 à 107.

La question centrale de cette recherche concerne bien le statut du phénomène dit de « judiciarisation » du point de vue de la connaissance. Y répondre suppose de se confronter à trois problèmes : celui de la **réalité** du phénomène et des fondements empiriques des discours sur la judiciarisation ; celui des **intentions** supposées des acteurs concernés ; celui des **démarches intellectuelles et de recherche** et de leurs **producteurs**. L'objet « judiciarisation » a semblé d'autant plus mériter d'être traité dans cette perspective qu'il renvoie à des **enjeux** institutionnels et surtout politiques. Il pose la question de la place assignée aux différentes **institutions** chargées de la **régulation sociale** des sociétés. Il interroge également celle des statuts et des rôles respectifs de la justice et du pouvoir politique dans le fonctionnement de la **régulation politique**. En ce sens, l'ampleur de ces enjeux dans ce domaine de la « judiciarisation » ouvre des perspectives, du point de vue d'une sociologie de la connaissance, ou de la production de connaissance sur le droit et de la justice. Au-delà, la prise en compte de l'ampleur de ces enjeux suggère une question encore plus générale : **comment, suivant quelles modalités et dans quelle mesure l'existence d'enjeux socio-politiques en relation avec l'objet de recherche, et l'ampleur variable de ces enjeux, influent sur la production de connaissance en sciences sociales ?**

Pour réaliser ce travail de déconstruction du phénomène de « judiciarisation » et, par conséquent, pour avancer dans la connaissance des spécificités de la production d'un discours sur la « judiciarisation du politique », **une démarche en deux temps, à la fois quantitative et qualitative, a été entreprise.**

Dans le cadre de la **démarche quantitative**, il a été procédé au repérage le plus systématique possible des productions scientifiques qui portent sur la judiciarisation, et ce à partir d'un travail par mots-clefs en anglais et en français. Au total, 515 documents (articles, ouvrages, chapitres d'ouvrages principalement), couvrant une période allant de 1990 à 2012 ont été répertoriés et inscrits dans une base de données. A partir des métadonnées des documents, différents indicateurs ont été construits, pour repérer et décrire les moments, les lieux et institutions, pays, acteurs et disciplines qui jouent un rôle central ou périphérique dans le développement d'une analyse en termes de *judicialization*. Cette analyse, réalisée à partir de données de type quantitatif, visait précisément à **quantifier et qualifier cette production**. Un travail sur l'exhaustivité des documents contenus dans la base de données dépassant les moyens à disposition, il a été procédé à une sélection d'un « sous-échantillon » tiré de la base de données. Ce corpus a été exploré de façon plus détaillée et plus approfondie afin d'en faire ressortir thématiques et débats récurrents. Il a alors été possible de circonscrire les définitions

de la « judicialisation », de déterminer des mots-clefs opératoires ainsi que de constituer un corpus de publications portant sur le sujet.

Le corpus constitué et les dépouillements effectués dans le cadre de cette phase quantitative de la recherche justifient pleinement l'intention initiale au fondement de ce projet. Des régularités apparaissent en effet dans les modes de production de connaissance sur les phénomènes choisis. Loin d'obéir à une dynamique autonome de la recherche, le phénomène de « judicialisation du politique » résulte de l'influence de logiques multiples tenant notamment aux disciplines impliquées, aux pays engagés dans ce type de production de connaissance, à des contextes propres aux milieux académiques et à des contextes socio-politiques variant dans le temps, à des « entrées » différentes suivant les cultures scientifiques qui les privilégient plus ou moins.

L'extrême complexité de l'objet de la recherche, les enjeux cruciaux qu'il porte justifiaient une démarche d'approfondissement et, par conséquent, le choix de prolonger l'approche quantitative par une **approche qualitative**. Bien entendu, en la matière, il ne pouvait être question de prétendre à la représentativité compte tenu de l'ampleur de la littérature académique sur le sujet et de sa particulière diversité. Spécifiquement, le volet qualitatif de la recherche a visé à approfondir les conditions de production de la connaissance sur ce phénomène de « judicialisation du politique ». L'objectif était de mieux cerner les caractéristiques personnelles et institutionnelles des auteurs d'écrits sur le sujet, la structure de la démonstration qu'ils proposent, le contenu de leur thèse - ses fondements empiriques, l'existence ou non d'une dimension normative -, les références sur lesquelles ils s'appuient et les corps de savoirs qu'ils mobilisent.

Dans l'impossibilité de construire un échantillon représentatif, le choix a été fait de constituer une population d'écrits en diversifiant autant que faire se peut les variables : diversité des auteurs en fonction de leur appartenance disciplinaire, institutionnelle, de leur nationalité, diversité des pays ou des régions du monde étudiés, diversité des types de droit et de justice étudiés, diversité des approches sur la « judicialisation du politique » en référence à cette hétérogénéité des positions sur l'objet « judicialisation du politique ».

Le corpus constitué pour ce volet qualitatif de la recherche comprend ainsi quelques 28 ouvrages, chapitres d'ouvrages ou articles auxquels a été appliquée systématiquement une grille d'analyse. Il convient d'ajouter à cet échantillon, un fonds d'une centaine d'ouvrages, de chapitres d'ouvrages ou d'articles sur lequel les responsables de la présente recherche travaillent depuis quelques années et qui constitue la base documentaire d'un programme de recherche et de publication sur la « judicialisation du politique ».

Dans le cadre de cette approche qualitative, pour ne prendre qu'un exemple, l'intérêt porté à la *construction* de la « judiciarisation du politique » par une communauté académique internationale, a permis de dégager plusieurs traits importants de ce processus de *construction*. D'abord, le recours par les auteurs d'écrits à la littérature internationale concernée peut avoir différents motifs. Il peut se justifier par un souci de donner une légitimation savante à son propre écrit en témoignant de sa maîtrise de la littérature internationale concernée (la lecture des bibliographies des publications analysées et les répétitions dans l'usage des références suggèrent parfois une sorte de rituel en la matière). De façon classique, cette communauté académique internationale fonctionne comme un sous-champ spécialisé où il est important de témoigner de son appartenance. Ce souci explique alors « le caractère autoréférentiel des références citées ». Au-delà, il peut s'agir de se situer par rapport à l'état du savoir sur le phénomène de « judiciarisation du politique ». Pour reprendre une typologie appliquée aux formes de rapports au droit par les citoyens « ordinaires »³, le rapport avec la littérature internationale concernée peut être :

-un rapport *avec* cette littérature : l'objectif est de faire de sa propre recherche une illustration supplémentaire de la validité des grands constats sur le sujet ;

-un rapport *face* à cette littérature : l'objectif est d'inscrire sa propre analyse dans un processus cumulatif en visant à un dépassement ou à un approfondissement de la connaissance en la matière ;

-un rapport *contre* cette littérature : l'objectif est de fonder sa propre analyse en contradiction avec d'autres existantes et de soutenir une thèse susceptible de s'inscrire dans une controverse (ce type de rapport n'excluant pas le souci d'appartenance à la communauté académique internationale se manifestant, outre par la tendance à « l'autoréférence » mentionnée *supra*, par la recherche « d'affrontements théoriques »).

Cette *construction* de la « judiciarisation du politique » dépend également de ce qu'on pourrait appeler un régime des flux entre des pôles de production de connaissance sur le phénomène. L'hypothèse a été ainsi avancée d'une prépondérance des références américaines dans ce corps international des savoirs sur la « judiciarisation du politique » s'accompagnant d'un pouvoir d'influence susceptible de s'exercer : sur le registre idéologico-politique (le modèle d'analyse servant de référence se confond avec le « bon » modèle politique) ; comme effet d'une conception générale du rôle du droit et corrélativement de celui de la justice qui tend à s'imposer de façon « universelle », comme résultante du poids au niveau international

³ Patricia Ewick et Susan Silbey, *The Common Place of Law: Stories of Popular Legal Consciousness*, Chicago, Chicago University Press, 1998.

du potentiel académique national ; en fonction de l'organisation des dispositifs de recherche, des outils d'analyse et de la conception des démarches de recherche.

De même, l'étude de la *construction* du phénomène de la « judiciarisation du politique », à partir des façons dont les producteurs d'analyses en rendent compte, justifie plus encore ce terme de « construction » qui a été employé. En effet, les locuteurs concernés sont aussi des acteurs sociaux, inscrits dans des logiques culturelles, institutionnelles et de ce qui se donne à voir particulièrement ici comme des *cultures de discipline*. L'influence de ces inscriptions se manifeste d'autant plus que beaucoup des écrits sur la « judiciarisation du politique » témoignent d'une faiblesse des fondements empiriques de la démarche d'observation et d'analyse, de telle sorte que la tonalité générale de ces écrits est plus proche du doctrinal⁴ que du scientifique. Une telle caractéristique laisse alors plus encore la place à l'influence de variables extra-scientifiques et donne du poids aux représentations sociales que la « judiciarisation du politique » suscite. Ces représentations sont en rapport avec ces inscriptions dans des logiques culturelles, institutionnelles et obéissant à des **cultures de discipline**.

Le prolongement de l'analyse des caractéristiques propres aux producteurs de publications sur la « judiciarisation du politique » aux contenus mêmes de ce qui est écrit permet enfin de dégager quelques grandes lignes d'interprétation reliées à la « judiciarisation du politique » :

- dans ses relations avec la **fabrique de l'action publique** dans la mesure où il est fréquemment considéré que les tribunaux en sont devenus des acteurs incontournables ;
- dans son rapport à la **démocratie** qui fait notamment l'objet d'une attention particulière dans des travaux de science politique où est posée en priorité la question de savoir qui gouverne, qui décide, et *in fine* qui a le pouvoir ;
- dans son statut de corollaire dans l'établissement d'une **économie de marché** et dans la montée en puissance du néo-libéralisme dans le cadre d'un processus de globalisation ;
- en référence à sa place dans les **jeux d'échelles** entre les espaces, locaux, nationaux, transnationaux. Cette thématique se retrouve dans de nombreux documents du corpus, en particulier ceux qui portent sur les cours supranationales ;

⁴ La notion de doctrine implique non seulement la présentation/discussion de différentes interprétations mais aussi l'orientation normative en direction d'une interprétation, une forme de choix qui est également productrice de droit, constitutive de celui-ci. La doctrine ne peut donc être produite que par ceux qui sont eux-mêmes juristes, comme le soulignent Janine Barbot et Nicolas Dodier, « Repenser la place des victimes au procès pénal. Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis », *Revue française de science politique*, vol.64, n°3, 2014, p.409.

- dans sa relation avec une dynamique plus large qui touche à la montée en puissance du droit et au **changement du statut de la légalité** dans les sociétés contemporaines..

Toutes ces analyses découlent de **démarches de recherche** caractérisées par des investissements méthodologiques très contrastés suivant les auteurs et leur discipline d'appartenance mais aussi par un usage du comparatisme très orienté.

*
* *

A l'issue de cette recherche, il apparaît que la notion de « judicialisation du politique » est au cœur d'une littérature très abondante qui a augmenté depuis les années 1990 et dont il est clair qu'elle est fortement marquée par des auteurs, des références, des problématiques et des débats qui sont **nord-américains**. Apparaissent nettement les processus par lesquels cette problématique se répand, circule à travers différents espaces, notamment du fait de sa déclinaison dans différentes régions du monde, selon une logique d'aires culturelles.

Plus qu'un concept, la « judicialisation du politique » est une **notion fourre-tout**, un « mot-valise » qui agrège une série d'éléments disparates. Son succès est en partie lié au travail produit par différents acteurs du champ scientifique, en fonction de leurs représentations, de leurs valeurs et de leurs intérêts. Se dessine ainsi un espace de recherche dans lequel interviennent principalement des juristes, des politistes et des sociologues. Cet espace se structure autour du partage de références scientifiques, de lieux institutionnels (comme les congrès internationaux), de débats autour du bon positionnement, du bon objet. Mais une des caractéristiques de certains des membres de ce « champ » de recherche réside précisément dans leur **multipositionnalité** : certains sont à cheval, entre des statuts scientifiques et des statuts de praticiens (juges, avocats...) voire des positions de responsabilité dans le secteur administratif. Les enjeux de leur discours se déclinent donc dans plusieurs mondes et répondent à plusieurs types de logiques. C'est certainement ce qui explique **le jeu aux frontières entre le discours scientifique et le discours normatif**. Il est clair que cette littérature s'est développée dans le cadre de la promotion de visions du monde voire d'idéologies touchant à la place que le droit et la justice doivent jouer dans la régulation sociopolitique. Mais cette posture, très largement dominante, qui tend à instrumentaliser la notion de « judicialisation du politique » à l'appui de prises de positions plus larges, est toutefois contesté par quelques auteurs, qui, à partir d'un positionnement revendiqué de sciences sociales, entendent réajuster le discours tenu sur le rôle du droit dans le changement

social, sur la place de la stratégie judiciaire dans des mouvements contestataires, etc. En défendant une vision plus conforme à une approche de sciences sociales, en se soumettant à différentes critères de scientificité (falsifiabilité, systématisme, cumulativité, etc.) et en exigeant de leurs contradicteurs qu'ils fassent de même, ces auteurs travaillent aussi à renverser les monopoles et les rapports de force établis autour de qui peut légitimement prétendre parler du droit.

Finalement, les observations réalisées confortent l'hypothèse suivant laquelle il ne s'agit pas d'un mécanisme qui serait singulier, strictement propre à la littérature sur la « judiciarisation du politique ». Au contraire, ce qui a été observé à propos de ce phénomène, serait susceptible d'être repéré également dans d'autres lieux de la production d'un savoir sur le droit et la justice. En lien avec la nature du droit lui-même et les enjeux qu'il comporte mais aussi en lien avec la nature des savoirs produits par les juristes sur le droit. Plus encore que les politistes ou que les sociologues, ils sont porteurs d'un savoir qui est fondamentalement lié à une posture normative qui ne touche pas seulement à ce qui est mais à ce qui devrait être, dans la Cité. Non pas que les politistes ou les sociologues ne soient pas eux-mêmes engagés dans un rapport idéologique à leur objet. L'objet de l'idéologie nous semble toutefois différer tendanciellement et c'est là une des pistes pour un prochain travail de plus grande ampleur : les politistes et sociologues, travaillant sur le droit et la justice, militeraient davantage pour une approche scientifique (neutralité axiologique, exigence méthodologique...) – leur permettant de justifier une démarche de recherche produite en dehors du droit et leur assurant une forme de légitimité concurrente de celle des juristes –. Quant aux juristes, le rapport idéologique serait davantage entretenu, non pas à la démarche, mais bien à l'objet de la recherche lui-même, c'est-à-dire le droit lui-même, et ce qui peut en être fait.

Le travail ici réalisé constitue un **premier travail exploratoire** qui appelle un cadre plus vaste et des compétences plus pointues, dans la maîtrise des méthodes quantitatives de sciences sociales, notamment. Mais il peut être reçu comme le franchissement d'une première étape dans la réalisation d'une recherche plus ambitieuse en matière de **sociologie de la production des connaissances sur le droit et la justice**, comme contribution, à un niveau plus général, à une sociologie de la connaissance pour laquelle ce qui touche au droit se révèle, là aussi, particulièrement heuristique.