

**Colloque international\*Accès au droit et à la justice avec une famille en changement**

**Université de Coïmbra, 27 novembre 2009**

**Sociologie politique de l'accès au droit et à la justice**

Jacques Commaille

Qu'est-ce que faire une **sociologie politique** de l'accès au droit et à la justice ? Telle est la question à laquelle je voudrais tenter de répondre dans cette intervention. Je le ferai en ayant à l'esprit que les organisateurs de ce colloque ont lié, dans l'intitulé de ce dernier, la question de l'accès au droit et à la justice à celle de transformations intervenues au sein de la société, en l'occurrence à celle des transformations de la famille.

Dans un premier temps de la réflexion, on pourrait considérer que cette liaison entre accès au droit et à la justice et transformations sociales suggère que ces dernières contraignent précisément à concevoir une politique volontariste d'accès au droit et à la justice susceptible de répondre de façon adéquate aux nouveaux besoins de droit et de justice que supposent ces transformations sociales. Dans cette perspective, la réaction serait alors et notre souci devrait être de se pencher sur ce que pourraient être dans un tel contexte les contours de ce que nous appellerons **une politique publique d'accès au droit et à la justice**.

Mais une telle option ne nous paraît pas suffisante. Parler de politique publique dans ce domaine, comme dans d'autres, c'est laisser supposer qu'il suffit d'une impulsion gouvernementale, d'une intervention de l'Etat et des autorités publiques, suivant le principe d'une régulation *top down*, pour que l'ajustement se fasse avec les transformations sociales. Loin de ne dépendre que de la volonté politique d'une autorité centrale à laquelle il suffirait de dire ce qu'il convient de faire en matière d'accès au droit et à la justice, mon propos sera de montrer que cette question de l'accès au droit et à la justice comporte des enjeux de nature politique, institutionnelle, sociale et culturelle dont il faut avoir conscience avant de prétendre énoncer ce qui doit être. C'est la raison pour laquelle, reprenant une distinction courante en science politique, je substituerai ici au terme de « politique publique » celui « d'action publique ». Cette substitution vise à qualifier une autre approche analytique de la question de l'accès au droit et à la justice. Celle-ci relève d'une **approche où doivent être prises en compte à la fois les actions des institutions publiques et celles d'une pluralité d'acteurs, publics ou privés, issus de la société civile comme de la sphère étatique agissant**

**conjointement dans des interdépendances multiples, au niveau national mais aussi local et éventuellement supranational, pour produire des formes de régulation des activités collectives, ici en matière de droit et de justice.**

L'action publique est bien ici la résultante de configurations multiples faites d'interdépendance et de stratégies enchevêtrées d'acteurs, de réseaux d'action publique et de systèmes d'action suivant un schéma décisionnel qui relève d'une accumulation de régulation négociées et s'inscrit plus dans la transversalité, l'horizontalité ou la circularité qu'il n'obéit à une conception linéaire et hiérarchique [Jacques Commaille, « Sociologie de l'action publique », in *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, nouvelle édition, 2009].

C'est donc une **sociologie de l'action publique en matière d'accès au droit et à la justice** que je propose mais celle-ci est bien en même temps une sociologie politique. En effet, rien n'est plus politique que le droit et la justice, rien ne comporte plus des enjeux proprement politiques [Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, La Découverte, 2007]. C'est effectivement le cas de l'accès au droit et à la justice dans ses interactions avec le fonctionnement du monde social. Or, précisément la sociologie politique vise à « analyser les processus politiques dans leur rapport à la société », puisque « une analyse complète du politique, du point de vue de l'action, ne peut se restreindre à la seule prise en compte de la sphère politique *stricto sensu* indépendamment des autres sphères de l'action sociale ». Il s'agit donc [comme le considérait Max Weber] d'étudier « le politique dans ses relations avec les ordres sociaux et les puissances sociales » [Patrice Duran, « Action publique, pouvoir politique et sciences sociales. Postface » in Patrice Duran, *Penser l'action publique*, LGDJ-Lextenso éditions, nouvelle édition, 2009].

Par conséquent, pour mettre en œuvre cette sociologie politique de l'accès au droit et à la justice, il conviendra, dans un premier temps, de prendre en compte successivement les principales instances ou acteurs susceptibles de participer de cette politique d'accès au droit et à la justice, d'observer les logiques diversifiées pouvant fonder leurs stratégies. C'est ce que nous appellerons **les acteurs d'une politique d'accès au droit et à la justice (1)**. Dans un second temps, je m'attacherai à définir quelques-unes des combinaisons entre ces logiques diversifiées dans lesquelles sont inscrits les différentes instances ou acteurs et qui peuvent aboutir à des grands modèles de politique en matière d'accès au droit et à la justice, ce que j'appellerai **les configurations d'action en matière d'accès au droit et à la justice (2)**.

## **1- Les acteurs d'une politique d'accès au droit et à la justice**

### 1.1- L'instance politique

Il est évident que la préoccupation de l'accès au droit et à la justice par les citoyens participe de la réalisation de l'idéal démocratique. Sous-jacente à la notion « d'accès », il y a bien sûr celle de **l'égalité** des citoyens dans les possibilités de recours au droit et à la justice, il y a le souci que le droit et la justice ne soient pas des ressources rares à la seule disposition des citoyens dotés d'un pouvoir matériel, culturel et social. Rien n'illustre mieux cette conception que l'idée de « justice de proximité ». Dans les débats politiques où la « justice de proximité » est évoquée, les arguments avancés concernent bien la question du rapprochement de la justice du citoyen. La « proximité » est à la fois matérielle (elle concerne la distance physique) et symbolique (elle concerne la représentation subjective que le citoyen a de son rapport à la justice). En un mot, la préoccupation est ici que l'un des grands principes au fondement de la démocratie : l'égalité soit respecté, effectivement mis en œuvre ou renforcé pour ce qui concerne le rapport du citoyen au droit et à la justice.

Mais deux autres logiques sont susceptibles de venir contrarier ce souci démocratique : le souci de la grandeur d'une institution juridique et judiciaire qui participe de l'exercice des fonctions régaliennes ; le souci de rationalisation des fonctions publiques.

Dans le domaine du droit et de la justice, s'exprime souvent la volonté du côté du pouvoir politique de préserver, renforcer, restaurer le statut du droit et de la justice. Ceux-ci sont perçus comme des instruments dotés d'exceptionnalité dans l'exercice de la fonction politique, comme des attributs de statut participant de la représentation de la grandeur d'un pouvoir. La remarque du concepteur d'une grande réforme de la justice intervenue en France en 1958 en est une parfaite illustration : « Il faut donner à l'Etat la magistrature qui lui revient » [Jacques Commaille, *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF, 2000]. Dans cette conception, le droit et la justice participent d'une vision de l'exercice du pouvoir inspiré de transcendance et participant d'une régulation pyramidale du haut vers le bas. Une telle représentation du droit et de la justice associée à une certaine conception du pouvoir n'est pas très propice à la prise en compte du souci de l'accès dans la mesure où, d'une part, celui-ci implique la *proximité* alors que tout repose ici sur l'idée de *distance*, d'autre part, celui-ci suggère une régulation de type *bottom up* en opposition avec la vision *top down* du modèle hiérarchisé de l'exercice du pouvoir politique.

Bien souvent cette vision qu'on a pu appeler « conventionnaliste » (qui implique le culte des grandes institutions) converge avec une volonté rationalisatrice. Le souci est ici celui d'une organisation et d'un fonctionnement maîtrisés des fonds publics. Ce souci génère alors

plutôt une volonté de regroupement, de concentration, ceci afin de réduire les coûts. Il est significatif, dans cette perspective, que l'accès au droit et à la justice, qui implique une diffusion et une multiplication de structures et de services sur l'ensemble d'un territoire, apparaisse comme incompatible avec un processus de rationalisation des moyens publics. Cette logique rationalisatrice prend d'autant plus d'importance pour notre propos qu'une tendance lourde s'affirme au niveau international d'introduction d'un *new public management*.

### **1.2- L'institution juridique et judiciaire et ses agents**

Les traditions juridiques, la « culture juridique, celle de la justice concourent pour favoriser une dominante : celle de la convergence des valeurs et des intérêts des institutions juridiques et judiciaires avec la logique « conventionnaliste » évoquée *supra*. La grandeur de l'institution juridique et celle de l'institution judiciaire découlent logiquement de celle du pouvoir politique et de l'Etat. Cette grandeur se décline en termes de statut de l'institution et de ses agents (les professionnels du droit et de la justice), de carrière de ces derniers, de pouvoir social et politique, et en référence avec la représentation que ces institutions et ces agents ont de leur « mission », de leur fonction au sein de la société d'une fonction dotée d'exceptionnalité.

De la même façon que pour l'instance politique, cette situation d'homologie avec la vision « conventionnaliste » conduit logiquement l'institution juridique et judiciaire et ses agents à être particulièrement sensible à la logique rationalisatrice.

Si tous ces facteurs se cumulent pour ne pas faire, par essence dirons-nous, de l'institution juridique et judiciaire et de ses agents des éléments *a priori* actifs de la politique d'accès au droit et à la justice, il convient néanmoins ici de mentionner l'existence de pratiques de dissidence. Les positionnements critiques par rapport aux pouvoirs en place, dont l'existence du phénomène de *cause lawyering*, ou celui des professionnels du droit comme acteurs du libéralisme politique [Voir par exemple : Liora Israël, *L'arme du droit*, Les Presses de SciencesPo, 2009 ; Austin Sarat et Stuart Scheingold (eds), *Cause Lawyering. Political Commitment and Professional Responsibilities*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1998 ; Austin Sarat et Stuart Scheingold (eds), *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2001 ; Austin Sarat et Stuart Scheingold, *The Worlds Cause Lawyers Make. Structure and Agency in Legal Practice*, Stanford, Stanford university Press, 2005; Terence C. Halliday, Lucien Karpik et Malcolm M. Feeley (Eds.), *Fighting for Political Freedom. Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*, Hart Publishing, “Oñati International Series in Law and Society”, Oxford and

Portland Oregon, 2007] constituent un témoignage de la prédisposition de certains professionnels du droit à s'inscrire et à porter des mouvements issus de la société et, par conséquent, à être par principe favorable à des politiques d'accès au droit et à la justice inspirées par le souci des besoins des citoyens.

Mais l'expression d'une telle logique empreinte de valeurs ne saurait exclure une autre, qui irait dans le même sens, celle d'une adhésion à des politiques d'accès au droit et à la justice, mais qui serait là inspirée **par l'intérêt**. La multiplication des lieux d'exercice du droit et de la justice pour les rapprocher du citoyen offre en même temps l'ouverture de nouveaux « marchés » du droit et de la justice, l'accès à de nouvelles clientèles, la création de nouveaux métiers du droit (la médiation en est un exemple particulièrement illustratif).

### 1.3- Les citoyens

La position des citoyens face aux politiques d'accès au droit et à la justice semble devoir se déterminer en fonction de trois grandes logiques : une logique d'évitement, une logique de contournement du droit et de la justice ; une logique d'appropriation du droit et de la justice comme *ressource*.

**La logique d'évitement** est celle qui est fréquemment mentionnée dans les débats sur les politiques d'accès au droit et à la justice pour en justifier la nécessité. Devant les lacunes du droit et les faiblesses de la justice, les citoyens s'en détournent. Par exemple, la mise en relation peut être faite entre le constat de la lenteur de la justice, de son élitisme, de ses coûts exorbitants, de l'arrogance des professionnels du droit et une désertion croissante des justiciables comme celle qui s'observe pour la justice civile au Québec avec un effondrement des affaires qu'elle traite [*Révolutionner la justice*, colloque, Montréal, juin 2009].

**La logique de contournement** résulte moins d'une confrontation avec les manières de faire le droit et de rendre la justice que de changements dans les représentations et les comportements des citoyens dans les façons de résoudre leurs problèmes. De ce point de vue, la relation qui est faite dans la thématique générale de ce colloque sur la question de l'accès au droit et à la justice avec les transformations de la famille est tout à fait pertinente. En effet, ce qui s'observe dans les sociétés dites « industrielles avancées », et notamment les sociétés européennes, c'est une **autonomisation de plus en plus grande des individus** dans les façons de constituer et d'organiser le fonctionnement de leur univers privé, ce qui se traduit par une indépendance croissante vis-à-vis des injonctions du droit et des politiques publiques en la matière. C'est donc une **auto-régulation** croissante des comportements qui s'affirme.

Bien entendu, une telle évolution ne peut qu'avoir des effets sur les façons dont les individus vont concevoir leurs éventuels usages du droit et de la justice ; Au caractère

« contractualiste » des rapports qu'ils instituent au sein de leur univers privé va correspondre des attentes...de résolution de leurs éventuels conflits...sur un mode plutôt contractuel. Le succès dans plusieurs pays européens de la médiation est une illustration de ce phénomène. De telles attentes sociales de régulation en fonction d'une transformation des comportements, ici dans le domaine de la vie privée, peuvent ainsi conduire à envisager une **démultiplication des niveaux et des formes d'accès au droit et à la justice.**

Dans cette réflexion sur la logique d'évitement ou de contournement du droit et de la justice, il conviendrait également de prendre en compte les *ressources* différentielles, culturelles, sociales, dont disposent les individus dans les rapports qu'ils sont susceptibles d'établir avec le droit et la justice. Par exemple, une recherche européenne sur les recours au droit et à la justice pour des faits de discrimination souligne des différences sensibles suivant la situation objective des personnes concernées et la représentation qu'elles ont du droit et de la justice en fonction de leur statut social, de leur niveau d'éducation et de leur sexe [projet européen GENDERACE, voir Isabelle Carles « Se saisir du droit : l'appropriation du droit par les minorités », Communication, colloque « *Minorités et droit* », ISP, ENS Cachan, 19 novembre 2009]. Toute réflexion sur les politiques d'accès au droit et à la justice doit intégrer cette variable des inégalités de fait et dans les représentations.

**La logique d'appropriation** correspond à ce qui s'observe, au niveau international, dans le cadre de ce vaste mouvement où le droit et la justice sont institués comme *ressource* par les citoyens *via* les mouvements sociaux qui les représentent. Notre réflexion sur les politiques d'accès au droit et à la justice doit donc également prendre en compte les nouveaux rapports des citoyens eux-mêmes avec la justice et celle des formes organisées de mobilisation au sein de la société civile : les mouvements sociaux. Personne n'analyse mieux cette perspective que Michael McCann, notamment dans son ouvrage *Rights at Work* [The University of Chicago Press, 1994]. Dans cette perspective, la mobilisation du droit, notamment pour renforcer le pouvoir des citoyens marginalisés ou même celui de simples citoyens ordinaires, participe d'un processus politique. Pour Michael McCann, le droit fournit à la fois des principes normatifs et des ressources stratégiques pour la conduite des luttes sociales. En utilisant ainsi le droit et la justice comme **ressource**, en en faisant des outils privilégiés dans le répertoire d'action collective des mouvements sociaux, c'est pour Michael McCann une véritable « *bottom up jurisprudence* » qui s'établit. Les effets de ces stratégies par rapport au droit et à la justice ne sont d'ailleurs pas seulement réels, concrets mais aussi **symboliques** dans la mesure où ils agissent sur les représentations que les citoyens ont de ce qu'ils subissent et du rôle possible du droit et de la justice, ceci jusqu'à acquérir une « *rights*

*consciousness*, une conscience des droits ou de leurs droits. Ces nouveaux rapports au droit et à la justice pose une double question du point de vue de l'accès : celle de **la bonne échelle territoriale** des espaces de droit et de justice ; celle de **la place et du rôle susceptibles d'être réservés aux profanes** par rapport ou en rapport avec la place et le rôle des professionnels du droit.

Plus largement encore, ce que suggère cette troisième logique de l'appropriation, c'est l'idée suivant laquelle **toute politique d'accès au droit et à la justice est susceptible de ne pas relever simplement de conceptions issues du pouvoir politique et éventuellement des experts mais de devoir prendre en compte les exigences des citoyens en la matière.**

## **2- Les configurations d'action en matière d'accès au droit et à la justice**

Après avoir examiné quelques-unes des logiques diversifiées dans lesquelles sont susceptibles de s'inscrire les trois grands acteurs d'une politique d'accès au droit et à la justice que nous avons identifiés, il convient maintenant d'imaginer les configurations d'action que les différentes combinaisons entre ces logiques peuvent produire.

### **2.1- les éléments de contexte**

Toutefois, au préalable, il nous faut rappeler que ces combinaisons peuvent varier suivant des contextes généraux. Pour illustration, nous en évoquerons rapidement deux. D'abord ce que nous appellerons un **contexte politique propre à chaque pays** et qui relève des ses traditions et de ses formes constitutionnelles ; pour ne prendre qu'un exemple, une recherche en cours sur les politiques comparées d'accès au droit et à la justice en Belgique et en France montre qu'en la matière le poids respectif de l'Etat (très important en France) et des professionnels du droit (très important en Belgique en relation avec le fédéralisme) peut varier sensiblement [Aude Lejeune, *Les usages sociaux et politiques du droit dans le cadre de la lutte contre les inégalités d'accès au droit et à la justice*, Thèse en cours, Université de Liège (Belgique), Ecole normale supérieure de Cachan (France)]. Ensuite, ce que nous pourrions appeler **une tendance historique lourde** qui concernerait nombre de pays et qu'on peut illustrer par le phénomène qu'Ulrich Beck a qualifié de processus de « **détraditionnalisation** ». Or, une des expressions de la détraditionnalisation, c'est la remise en cause des grandes institutions, notamment le droit et la justice qui sont particulièrement confrontée à ce qu'on peut considérer comme l'exigence de construction d'ordres plus limités, plus autonomes, plus ajustés à la nature des problèmes posés. Cette exigence conduirait à souligner *a contrario*, pour reprendre une considération de Niklas Luhmann, « le caractère

historiquement daté et peut-être bientôt dépassé de la culture juridique occidentale fondée sur une logique binaire dure ». Elle entraînerait la recherche d'articulation entre la logique « douce » de la proximité et la logique « dure » des institutions de portée macro-sociale [Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Francfort, Suhrkamp, cité par Pierre Guibentif, . « *Les julgados de paz : une nouvelle justice de proximité au Portugal* », *Droit et Société*, n° 66, 2007].

En gardant à l'esprit ces éléments de contexte, nous définirons **trois configurations d'action** en matière d'accès au droit et à la justice : une configuration démocratique, une configuration technocratique, une configuration neo-libérale.

### **2.2- La configuration démocratique**

Cette configuration résulte d'une conjonction entre plusieurs facteurs, notamment :

- une volonté politique de la part du pouvoir et de l'Etat en faveur d'une politique d'accès au droit et à la justice fondée sur le principe de **l'égalité des citoyens** et, par conséquent, comportant des mesures incitatives pour remédier aux difficultés en la matière des citoyens les moins favorisés ;

- une adhésion des professionnels du droit ou d'une fraction des professionnels du droit à une telle volonté politique, notamment dans une perspective de *cause lawyering* ;

- une mobilisation de la part de représentants de la société civile disposés à accompagner et à soutenir ce mouvement jusqu'à permettre à des profanes de participer à l'activité juridique et à l'exercice de la fonction de justice.

### **2.2- La configuration technocratique**

Dans ce cas de figure, la priorité absolue accordée à la rationalisation des moyens et à la réduction des dépenses publiques s'accommode d'une « managérialisation du droit » et d'une « managérialisation de la justice ». Les intentions du pouvoir politique et de l'Etat convergent pour mettre en place des dispositifs permettant de filtrer les possibilités d'accès au droit et à la justice et d'optimiser ainsi le fonctionnement institutionnalisé et professionnalisé de l'activité juridique et judiciaire.

### **2.3- la configuration neo-libérale**

Cette configuration n'est pas indépendante de la précédente. Toutefois ici, c'est explicitement une **politique duale d'accès au droit et à la justice** qui est préconisée en fonction de valeurs qui sont celles du libéralisme économique. La primauté est accordée à l'économique et les moyens institutionnels et professionnels dans la sphère juridique et judiciaire sont d'abord conçus et mobilisés en fonction des objectifs d'efficacité, de fiabilité,

de compétitivité (voir la réforme de la justice au Japon) et pour l'exercice des fonctions régaliennes notamment en matière pénale et de lutte contre »l'insécurité «.

Dans cette configuration, une conception clairement dualiste de l'accès au droit et à la justice est assumée, suivant le principe d'une segmentation des marchés du droit et de la justice. Cette dualisation implique que soit assumé d'un côté pour les catégories sociales favorisées et pour les opérateurs économiques, une justice institutionnalisée et professionnalisée, de l'autre côté, pour les catégories sociales défavorisées une justice de profanes avec des incertitudes sur la compétence de ceux qui l'exercent. Le problème mérite d'autant plus d'être posé que, par exemple, dans le domaine de la justice, une logique de différenciation peut parfois s'affirmer entre un secteur de justice consacré à la gestion des rapports inter-personnels (telle est la vocation légale de la justice de paix portugaise) et un secteur répondant aux besoins d'activités économiques et administratives dans lesquelles opèrent des organisations » [Benoît Bastard et Pierre Guibentif, présentation du dossier sur « La justice de proximité », *Droit et Société*, n°66, 2007].

Cette configuration neo-libérale s'inscrit dans un processus de « déformalisation » du droit et de la justice conforme à un contexte de « contractualisation » qui « peut trouver un aliment dans des positions anti-étatiques, qui visent peu ou prou le modèle de l'Etat « minimal » et une activation de la société civile conçue comme une société atomisée liée par des échanges libres et volontaires » [Jean de Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », in Antoine Garapon et Denis Salas (sous la dir.), *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Bruylant, LGDJ, 1995, p. 95].

\*

L'énumération et la définition de ces configurations d'action en matière d'accès au droit et à la justice suffisent à justifier une approche en terme de sociologie politique. Ces configurations montrent en effet que les façons dont les acteurs développent des logiques d'action sont influencés en particulier par des conceptions de l'ordre politique. Ces conceptions sont elles-mêmes marquées par la représentation qu'ont ces différents acteurs de ce que doivent être ou de ce peuvent être les rapports des citoyens au droit et à la justice : depuis des assignations différentielles et inégalitaires en fonction de leur statut jusqu'à la possibilité qui leur est offerte, quelle que soit leur condition, de s'impliquer volontairement dans les activités juridiques et dans l'exercice des fonctions de justice.