

QUAND LA JUSTICE FAIT SYSTÈME AVEC LA REMISE EN QUESTION DE L'ÉTAT SOCIAL

Présentation du dossier

Emmanuelle Bernheim et Jacques Commaille

Ed. juridiques associées | *Droit et société*

2012/2 - n° 81
pages 281 à 298

ISSN 0769-3362

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2012-2-page-281.htm>

Pour citer cet article :

Bernheim Emmanuelle et Commaille Jacques, « Quand la justice fait système avec la remise en question de l'État social » Présentation du dossier,
Droit et société, 2012/2 n° 81, p. 281-298.

Distribution électronique Cairn.info pour Ed. juridiques associées.

© Ed. juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Dossier

La justice dans la gestion du social

Quand la justice fait système avec la remise en question de l'État social

Présentation du dossier

Emmanuelle Bernheim *, Jacques Commaille **

* Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques, Case postale 8888, succursale Centre-Ville, Montréal, QC, H3C 3P8 Canada.

<bernheim.emmanuelle@uqam.ca>

** Institut des Sciences Sociales du Politique (ISP/CNRS), École Normale Supérieure de Cachan, Bâtiment Laplace, 61 avenue du Président Wilson, F-94235 Cachan cedex.

<commail@isp.ens-cachan.fr>

La mise en commun, dans un dossier de la revue *Droit et Société*, de résultats de recherche portant sur des objets différents et obtenus par la mobilisation de plusieurs savoirs de science sociale mais traitant d'une question générale commune, ici en l'occurrence celle de la justice confrontée au social, peut poursuivre simplement l'objectif d'une comparaison en termes d'éclairages multiples, en termes de plus ou de moins, de positif ou de négatif. L'ambition pour le présent dossier s'est forgée progressivement par une série d'échanges entre les promoteurs et les auteurs, et elle est plus large. Il a été considéré, au fur et à mesure, que le pari pouvait être tenté de dégager de cette confrontation des regards une valeur ajoutée en terme théorique. Nous y avons été d'autant plus invités que la question générale traitée suggérerait sinon même imposait une mise en relation d'observations portant sur les pratiques de justice et les usages du droit dans ce cadre avec un contexte : celui de l'État et celui du politique. Nous avons fait le choix ainsi d'évoquer d'abord ce contexte (I) puis de rendre compte des façons dont les pratiques de justice s'inscrivaient dans ce contexte (II) et enfin de tenter de dégager ce que pouvait être la valeur ajoutée en terme théorique de cette confrontation de regards. En un mot, quel est le sens susceptible d'être donné aux sollicitations dont fait l'objet la justice dans le domaine du social ? (III).

I. La remise en question de l'État social

Les principes de solidarité et d'universalité développés au début du siècle dernier et, à l'origine, du modèle de protection sociale des États dits « providence », reposaient sur le fait que chaque citoyen contribuait, à la hauteur de ses possibilités, au « capital de la société humaine, accru par chaque génération »¹. Le devoir de solidarité ne concernait ni l'individu, la société ou l'État, mais bien *les* individus en tant que co-responsables de l'œuvre sociale. Dans ce contexte, la société tout en-

1. Léon Bourgeois tel qu'il est cité dans Isabelle ASTIER, *Les nouvelles règles du social*, Paris : Presses universitaires de France, 2007, p. 1.

tière devait tendre vers une finalité commune et partagée : c'était la « dette collective »² suivant laquelle la catégorie de l'individu ne prévalait pas. La protection sociale était, dans ce cadre, une assurance redistributive constituant la « condition préalable » à l'insertion sociale³.

Depuis les années 1970, les États-providence connaissent une crise profonde dans toutes les sociétés occidentales. Cette crise se manifeste en particulier par une remise en cause des systèmes de protection sociale et une relativisation des principes de solidarité et d'universalité⁴. Cette relativisation prend alors la forme d'un retour à l'idée de conditionnalité dans la mise en œuvre de la solidarité sociale. Cette conditionnalité constitue un principe orientant les politiques d'octroi de subsides, d'aides de toutes sortes et de mobilisation des agences publiques⁵. De cette mutation profonde du rôle de l'État dans le domaine du social découlent des transformations de grande ampleur dans l'économie des relations entre les individus, la société et l'État et, au sein de celui-ci, dans la fonction dévolue au droit et à la justice. Nous y reviendrons.

Dans cette nouvelle économie des relations, l'implication citoyenne ne passe plus forcément par la participation aux processus politiques, mais se matérialise de plus en plus par un devoir de contribution directe à la construction sociale⁶. Dans ce modèle, l'individu est maintenant redevable envers la collectivité⁷. Il doit produire et apporter sa contribution pour bénéficier des dispositifs « sociaux », tels les allègements fiscaux. Il s'ensuit que les individus qui ne sont pas en mesure de contribuer sont placés en position de *responsabilité* par rapport à leur situation⁸. Leur échec est interprété comme un « emblème de dysfonctionnement économique »⁹. Il est reçu comme menaçant le fonctionnement du modèle démocratique. C'est dans la mesure où ils s'engagent à faire des efforts d'« insertion », c'est-à-dire à prendre les mesures leur permettant d'apporter leur contribution sociale, que les individus concernés pourront éventuellement bénéficier de l'aide publique. Il s'agit en fait pour les individus de saisir les *opportunités* qui s'offrent à eux pour « inflé-

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*, p. 3.

4. Lire par exemple : Séverine DECRETON, *Services publics et lien social*, Paris : L'Harmattan, 1999 ; Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale* [1995], Paris : Gallimard, coll. « Folio. Essais », 1999. Voir également sur ce « changement » de politique dans le domaine du social : Robert CASTEL et Claude MARTIN (dir.), *Changements et pensées de changement. Échanges avec Robert Castel*, Paris : La Découverte, 2012.

5. Élixa CHELLE, *Gouverner les pauvres. Genèses, pratiques et usages de la conditionnalité comportementale en France et aux États-Unis*, Thèse de doctorat en science politique, Institut d'études politiques de Grenoble, 2011.

6. Pierre-Joseph ULYSSE, « La lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Les paradoxes des stratégies québécoises », *Informations sociales*, 143, 2007, p. 54-63 ; Robert CASTEL, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Paris : Seuil, 2003.

7. Michel BORGETTO et ROBERT LAFORE, « L'État-providence, le droit social et la responsabilité », *Lien social et Politiques*, 46, 2001, p. 31-42.

8. La responsabilité des individus serait liée à l'équilibre financier du système de prestation sociale : voir Antoine RODE, « L'émergence du non-recours aux soins des populations précaires : entre droit aux soins et devoirs de soins », *Lien social et Politiques*, 61, 2009, p. 149-158.

9. Hélène THOMAS, *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*, Broissieux : éditions du Croquant, 2010, p. 51.

chir le cours de [leurs] vies »¹⁰. Ainsi, la *responsabilité individuelle* envers la société précède la responsabilité collective envers les individus¹¹ : les mécanismes de solidarité sociale ne fonctionnent donc plus selon un principe d'*assurance* redistributive mais bien en fonction d'une logique d'*assistance*.

Ces nouvelles orientations sont bien marquées par une « singularisation » ou encore des « réponses singularisées » face à des « épreuves » auxquelles les individus sont confrontés¹². Cette singularisation croissante inspire le traitement du social et constitue une nouvelle déclinaison qui fait suite au processus historique d'individuation issu des sociétés elles-mêmes, c'est-à-dire le processus d'autonomisation des individus par rapport aux structures collectives dans lesquelles ils étaient enserrés dans le cadre de ce qu'on a appelé la « première modernité ». Cette singularisation relève de cette « individualisation du social », pour reprendre l'expression de Pierre Rosanvallon, d'où découle l'exigence d'un dispositif de sélection. Celui-ci paraît devoir reposer sur :

— *des critères moraux*, ce qui justifie par exemple le retour au discours libéral du XIX^e siècle où était distingué le « bon » pauvre, méritant alors de bénéficier d'une aide conçue sur le principe de l'assistance, du « mauvais » pauvre renvoyé alors à sa *responsabilité* individuelle et à ses éventuelles conséquences. Ces critères moraux s'insinuent d'autant plus dans le schéma décisionnel du juge que s'accroît une contradiction entre la règle juridique, à vocation générale, « universelle », qui était en adéquation avec l'universalisme au cœur de l'État social, et une évolution vers la singularisation du traitement, l'exigence croissante de prendre en compte la spécificité de chaque individu¹³ et de procéder alors à des sélections s'appuyant sur la « science » mais aussi sur des considérations morales où sont distingués celui qui mérite d'être secouru et celui qui, par ses faiblesses et ses défauts, s'est mis dans la situation dans laquelle il se trouve¹⁴. Une telle vision du monde social peut alors conduire à considérer, suivant la logique propre à la rhétorique réactionnaire de « l'effet pervers » évoquée par Albert Hirschman¹⁵, que l'aide publique attribuée suivant le principe « universaliste » risque d'avoir le résultat exactement inverse de celui recherché et que, loin de résoudre les problèmes du social concernés, elle risque de les aggraver ;

— *des critères « psychologiques »*¹⁶ ou « *comportementalistes* »¹⁷ conduisant à substituer aux causes sociales des causes tenant à l'individu et à ses supposés faiblesses

10. Isabelle ASTIER, *Les nouvelles règles du social*, op. cit., p. 4. Lire les arguments d'A. Sen sur la « capacité » : Amartya SEN, *L'idée de justice*, Paris : Flammarion, 2010, p. 283 et suiv.

11. *Ibid.*, p. 161.

12. Danilo MARTUCCELLI, *La société singulariste*, Paris : Armand Colin, coll. « Individu et société », 2010. Voir également l'analyse faite de cet ouvrage : Didier VRANCKEN, « La société singulariste ou les défis pour une voie moyenne de la sociologie », *Sociologies* [mis en ligne le 27 décembre 2010] <<http://sociologies.revues.org/index3347.html>>.

13. Nicolas DUVOUX, *L'autonomie des assistés. Sociologie des politiques d'insertion*, Paris : Presses universitaires de France, 2009.

14. Jacques COMMAILLE, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris : Hachette, 1997, p. 62 et suiv.

15. Albert O. HIRSCHMAN, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Paris : Fayard, 1991.

16. Robert CASTEL (entretien avec), « D'où vient la psychologisation des rapports sociaux ? », *Sociologies Pratiques*, 17, 2008, p. 15-27.

ou dysfonctionnements. En effet, depuis les années 1980, s'est développé un nouveau discours sur la pauvreté, lequel allie ce phénomène à la « vulnérabilité » personnelle justifiant le recours à diverses expertises, notamment économique, sociologique, psychologique, médicale ou géographique, « au service des nouvelles politiques qui entendent avant tout [...] créer des opportunités positives pour [les pauvres] »¹⁸. Mais cette « scientification » de l'intervention publique, outre qu'elle risque de provoquer une stigmatisation des individus auxquels elle s'adresse, comme l'illustre « la stigmatisation du vagabond et du mendiant »¹⁹, peut alors entraîner une occultation de la dimension sociale du problème. Par conséquent, elle risque de « réduire la question sociale »²⁰ à un cumul de problèmes individuels. Une telle évolution est liée à « l'effritement des protections qui avaient progressivement été attachées au travail, [cet effritement étant la vraie cause] de la remontée de la vulnérabilité de masse et, en fin de parcours, de "l'exclusion" »²¹. Ainsi, sous couvert d'un discours de liberté individuelle, les moyens et les contraintes imposées à certains groupes de la population sont dans les faits tributaires de leur adhésion et de leur soumission à une certaine morale de la vie sociale²² sans que soit pris en compte, dans ce ciblage sur des populations particulières, le fait que « la question sociale n'est pas [...] la simple résultante du cumul de problèmes sociaux affectant des populations particulières ; elle implique toute la société dans la mesure où elle touche à ce qui lie entre eux les individus la composant »²³.

Finalement, la lutte contre l'exclusion, individualisante et psychologisante, constituerait une nouvelle « nosographie des exclus »²⁴ et elle ne viserait « plus seulement la préservation de la société contre les conséquences collectives redoutées de la pauvreté, mais l'effectivité des droits d'individus confrontés aux conséquences individuelles de la pauvreté »²⁵. Dans ce contexte, il convient également de ne pas occulter l'influence que peut avoir la recherche de science sociale elle-même sur la constitution des catégories de l'intervention publique²⁶ ni d'ailleurs la

17. Élixa CHELLE, *Gouverner les pauvres. Genèses, pratiques et usages de la conditionnalité comportementale en France et aux États-Unis*, op. cit.

18. Hélène THOMAS, *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*, op. cit., p. 75.

19. Robert CASTEL, « Les pièges de l'exclusion », *Lien social et Politiques*, 34, 1995, p. 17. Lire également : Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, op. cit. ; Jacques COMMAILLE, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, op. cit.

20. Robert CASTEL, « Les pièges de l'exclusion », *loc. cit.*, p. 17.

21. *Ibid.*

22. Didier LAPEYRONNIE, « Le social ignoré ou le point de vue aveugle de la République », in Stéphane BEAUD, Joseph CONFAVREUX et Jade LINDGAARD (dir.), *La France invisible*, Paris : La Découverte, 2008, p. 528 ; Marcel GAUCHET, *La démocratie contre elle-même*, Paris : Gallimard, 2002 ; Michel FOUCAULT, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France 1976*, Paris : Gallimard-Seuil, 2004 ; Danilo MARTUCELLI, *Grammaires de l'individu*, Paris : Gallimard, 2002.

23. Jacques COMMAILLE, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, op. cit., p. 14.

24. Yolande PELCHAT, Éric GAGNON et Annick THOMASSIN, « Sanitarisation et construction de l'exclusion sociale », *Lien social et Politiques*, 55, 2006, p. 64.

25. Julien DAMON, *L'exclusion*, Paris : Presses universitaires de France, 2008, p. 43.

26. Voir, sur cet aspect, Hélène THOMAS, *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*, op. cit., et la discussion qu'entreprennent M.-É. Sylvestre des thèses sur ce point avancées par l'auteure : Marie-Ève SYL-

confiscation par les experts et les porte-parole de la « science » de la voix des populations concernées par l'intervention sociale²⁷.

C'est dans ce contexte général de mutations de l'État social, et en relation avec les effets de ces mutations sur la représentation politique et la citoyenneté²⁸, qu'il convient de se pencher sur les fonctions assignées au droit et à la justice dans la nouvelle gestion du social. Il est admis une inflation de la régulation juridique, et notamment du droit public, venant irrémédiablement changer les fondements du contrat social²⁹. De même, le constat est établi que des questions liées à des domaines aussi diversifiés que le travail, la santé ou l'éducation deviennent des enjeux juridiques³⁰. La question des *droits*, celle des « droits à », celle d'une « rhétorique des droits »³¹ est devenue centrale sans que soit levée une ambiguïté sur le sens qu'il convient de donner à ce phénomène³². Il existe en fait une dualité entre, d'une part, les nouvelles ressources que ces droits constituent pour les luttes sociales et les nouvelles formes de mobilisation collective et³³, d'autre part, la mystification qu'ils autoriseraient au détriment des principes de l'État social, de la préservation des droits sociaux. Une posture de vigilance analytique s'impose face à ces références de plus en plus fréquentes et souvent incantatoires aux droits qui peuvent d'ailleurs relever d'une même logique que la référence au « Droit », à un « Droit » mythifié dans la mesure où il découlerait d'une « Raison ». De ce point de vue, il serait intéressant de se pencher méthodiquement, ce que nous ne sommes pas en mesure de faire ici, sur ces débats relativement récents portant sur la notion de reconnaissance chez Axel Honneth³⁴, à laquelle Nancy Fraser³⁵ reproche la conception culturaliste qui l'inspire et oppose une approche prenant plus en compte l'éco-

VESTRE, « La science est-elle contre les pauvres ? L'analyse du discours savant et politique sur les vulnérables », *Nouvelles pratiques sociales*, 24 (2), 2011, p. 30-48.

27. Sur ces aspects, voir en particulier Daniel MOUCHARD, « La mobilisation du droit dans les luttes. Une ressource ambivalente : les usages du répertoire juridique par les mouvements de "sans" », *Mouvements*, 29, 2003, p. 55-59.

28. Pierre ROSANVALLON, *La crise de l'État-providence*, Paris : Seuil, 1981 ; Alain TOURAINE, « La crise de la représentation politique », *Sociologie et sociétés*, 15 (1), 2003, p. 131-140 ; Marcelino OREJA, « Les rôles respectifs de l'État et du citoyen », *Cahiers de droit*, 28 (3), 1987, p. 511-521.

29. François EWALD, « A Concept of Social Law », in Gunther TEUBNER (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin : Walter de Gruyter, 1985, p. 41 ; Alain SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché global*, Paris : Seuil, 2010, p. 46.

30. G. Rocher désigne la constitutionnalisation des droits et libertés comme étant la « mutation personnaliste du droit » : Guy ROCHER, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal : Thémis, 1996, p. 110.

31. Stuart A. SCHEINGOLD, *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy, and Political Change* [1974], Ann Arbor : The University of Michigan Press, 2^e éd., 2004.

32. Sur ces visions opposées, voir Robin STRYKER, « Half Empty, Half Full or Neither? Law, Inequality and Social Change in Capitalist Democracies », *Annual Review of Law & Social Change*, 3, 2007, p. 69-97.

33. Colette BEC, *De l'État social à l'État des droits de l'homme ?*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, coll. « Res Publica », 2007.

34. Axel HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris : éditions du Cerf, 2002.

35. Nancy FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, Paris : La Découverte, 2005 ; Id., « Rethinking Recognition », *New Left Review*, 3, mai-juin 2000, p. 107-120. Sur cette approche critique, voir également Patrick PHARO, « Ethics, Legitimacy, and Vulnerability in Europe », in Laurence ROULLEAU-BERGER et Li PEILIN (eds.), *European and Chinese Sociologies: A New Dialogue*, Leiden : Brill, 2012, p. 235-244.

nomique suivant une conception plus matérialiste. Dans le même esprit, quel sens convient-il de donner à un « Droit » mythifié et dont on ne sait rien de ses sources politiques et sociales, de ses *acteurs*, éventuellement des mobilisations dont il est l'objet ? Le risque est d'occulter les forces sociales dont l'action est effectivement inspirée par la défense ou le rétablissement de la « justice sociale » et dont la présence suggère pourtant l'existence de *contradictions* et la possibilité de penser la *participation* des citoyens à la conception et à la mise en œuvre des normes juridiques. En étant ainsi en état d'apesanteur par rapport au social, cette approche du « Droit » paraît relever d'une même logique culturaliste, ici au service d'une célébration des vertus d'un droit « purifié » de ses racines sociales et politiques³⁶. Dans la même logique, la mise en avant de la notion de « vulnérabilité », et la représentation que cette notion porte d'un risque auquel nous serions tous exposés, est susceptible de conduire à des formes de mobilisation à connotation morale se substituant aux mobilisations politiques visant les inégalités sociales et la volonté de les réduire par des changements structurels et radicaux des sociétés³⁷.

Quoi qu'il en soit, il convient de s'attacher dans ce domaine de la gestion du social au fait que le désengagement de l'État est caractérisé par l'inflation et la valorisation remarquables du discours sur les droits en tant qu'*opportunités*. Or, dans ce contexte, la reconnaissance strictement formelle de droits constitue *de facto* un transfert de responsabilité : ce qui était autrefois pris en charge collectivement est soudainement transmis à l'individu, sous forme de trajectoire personnelle, voire de *liberté*. Dans un premier temps, ce discours sur les droits est caractérisé par une extension des phénomènes pouvant aujourd'hui être appréhendés par le champ juridique et plus particulièrement sous l'angle de la liberté de faire. Dans un second temps, il revient aux individus de connaître, de recourir et de revendiquer ces droits. Autrement dit, dans ce qui serait bien une nouvelle forme de « gouvernement des populations », l'absence de réalisation des droits résulterait tout simplement d'une absence de dynamisme et de mobilisation des individus.

II. La justice dans la gestion du social

Mais la question précise que nous nous sommes posée et qui justifie le présent dossier est celle du rôle spécifique de la justice dans le cadre de cette nouvelle régulation politique du social. En effet, ce rôle de la justice est susceptible de devenir central tant au regard de la protection et de la mise en œuvre des droits que de l'actualisation des politiques sociales. Si certains y voient le spectre menaçant du « gouvernement des juges »³⁸, d'autres considèrent, au contraire, l'activisme judi-

36. Jacques COMMAILLE, « Les vertus politiques du droit. Mythes et réalités », *Droit et Société*, 76, 2010, p. 711 et suiv.

37. Patrick PHARO, « Ethics, Legitimacy, and Vulnerability in Europe », *op. cit.* Sur cet aspect, on pourra également se référer à l'analyse proposée par Marie-Ève Sylvestre de l'ouvrage d'Hélène Thomas (voir *supra*).

38. Séverine BRONDEL, Norbert FOULQUIER et Luc HEUSCHLING (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2001 ; Édouard LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris : Dalloz-Sirey, 2005 ; Michel TROPER, *Le gouvernement des juges : mode d'emploi*, Québec : Presses de l'université Laval, 2006.

ciaire comme le dernier rempart contre les abus, voire l'expression ultime de la démocratie. Or la multiplication des demandes et des attentes envers la justice serait révélatrice d'un affaiblissement inquiétant du pouvoir politique et du lien social. Ainsi, la justice peut être considérée comme le réceptacle « d'un malaise de civilisation qui la dépasse et qui interroge l'ensemble des acteurs qui constituent une société. La crise de la justice exprime la peur de l'insécurité que génère la mutation d'un modèle de société. [...] Derrière la justice qui patine, c'est la démocratie qui se cherche, c'est le politique comme institution d'un monde commun qui est en jeu »³⁹.

Cette sollicitation croissante de la justice soulèverait également des questions légitimes sur sa réelle capacité à y répondre. Dans cette perspective, le rôle dévolu aux tribunaux serait plutôt le symptôme d'un effritement démocratique. Elle participerait du processus général d'individualisation des problèmes sociaux et serait l'une des expressions d'un désengagement de l'État de la gestion du social. La recherche sur la justice – sa structure, son fonctionnement, son rôle – contribuerait ainsi, au-delà de l'institution elle-même, au dévoilement du changement de régime de solidarité sociale, organisé désormais autour de la responsabilité individuelle et de l'égalité formelle⁴⁰.

L'idée du présent dossier est née de ces constats et de ces interrogations fondamentales. L'acuité de la question du rôle de la justice dans cette nouvelle gestion du social avait d'abord motivé l'organisation d'une journée d'étude à l'Université d'Ottawa. Celle-ci a été suivie d'une autre réunion à l'Université du Québec à Montréal organisée dans la perspective d'une publication. Les contributions de ce dossier, si elles portent toutes sur le Canada, offrent des analyses et posent des problèmes qui apparaissent comme remarquablement illustratifs, y compris par la diversité des questions qu'elles abordent, des questions soulevées par le rôle de la justice dans la nouvelle gestion du social et constituent ainsi une sorte d'expérience de laboratoire. Bien qu'ayant été menées avec des moyens d'enquête distincts – étude de jurisprudence, entretiens, observations – auprès de juridictions diverses – administrative, pénale, civile – et avec des perspectives analytiques différentes, ces études convergent toutes vers un même constat : *l'échec de l'institution judiciaire à appréhender et à traiter en droit la complexité du social*.

Elles révèlent en même temps comment l'effritement du lien social et la rhétorique des droits et de la responsabilité imposent les tribunaux comme acteurs de plus en plus importants des politiques sociales⁴¹. En même temps, ces différentes

39. Yves CARTUYVELS et Philippe MARY, « Crise de la justice et au-delà ? », in Yves CARTUYVELS, Francis DELPÉRIÉE, Pascal DELWIT et al., *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles : éditions Complexe, 1997, p. 97-127.

40. Dans la perspective de Ronald Dworkin, « on doit tenir compte des conditions personnelles qui font que, traités de la même manière, des sujets de droit en situation différente seront, en définitive, traités de façon différente » (Pierre NOREAU, « Égalité juridique formelle et sentiment de discrimination sociale : objets et perspectives pour la sociologie politique du droit », in BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE, *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Montréal, 2009, p. 11).

41. Sur la question de la judiciarisation des questions politiques, lire par exemple : Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, coll. « Droit et Société. Classics », 2010 ; Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de

études mettent également en lumière le rôle central de l'expertise dans le travail judiciaire. Confrontés à des questions comme celles de l'identité, de la maladie mentale ou du harcèlement, les tribunaux s'en remettent bien souvent aux évaluations d'experts. Toutefois, l'impact de l'intervention de ces experts du comportement ou des sciences sociales sur le cours des affaires judiciaires est abondamment discuté⁴² à la mesure d'une interrogation sur leur impartialité⁴³.

Il s'agit en fait ici de se pencher sur les conséquences, pour les groupes sociaux concernés, de la judiciarisation du social et d'observer dans quelle mesure les systèmes de valeurs propres aux juges ou à la société en général influent sur l'interprétation de leurs droits, au risque de renforcer les inégalités, notamment par la formalisation d'« étiquettes juridiques »⁴⁴.

C'est ainsi qu'est soulignée dans la contribution de Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Catherine Chesnay combien l'interprétation clivée que les différents acteurs du système judiciaire entretiennent sur l'itinérance influe sur la fonction symbolique de la justice pénale. Alors que l'itinérance est considérée comme étant un choix, voire une liberté, le droit, en tant que « contrôle social formel »⁴⁵, constitue le moyen de rappeler que la liberté ne peut s'exprimer qu'à l'intérieur de frontières définies et qu'autrement elle a un prix. Alors que l'itinérance est considérée comme l'échec d'une société dans son ensemble, le droit apparaît comme un moyen de répression inadéquat. Dans les deux cas néanmoins, les interventions policières puis judiciaires ne portent pas tant sur des offenses elles-mêmes que sur la perturbation de l'ordre social provoquée par l'occupation des espaces publics. Il s'agit de souligner l'incompatibilité du mode de vie itinérant avec les normes sociales sans que soient questionnées les raisons structurelles ou économiques d'une telle situation. La justice pénale semble donc jusqu'à un certain point instrumentalisée dans un exercice d'étiquetage dont l'origine n'est pas tant juridique que morale, mais dont les effets sont, eux, bien juridiques.

Un parallèle peut être établi avec une situation totalement différente qui est celle des revendications identitaires de groupes non-autochtones, lesquelles, même si leur traitement judiciaire ne relève pas directement de la question d'une nouvelle gestion du social liée à la crise de l'État social, offrent une illustration forte de ce qui

la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation", *L'Année sociologique*, 59 (1), 2009, p. 63-107.

42. Steven SKURKA et Elsa RENZELLA, « Misplaced Trust: The Court's Reliance on the Behavioural Sciences », *Canadian Criminal Law Review*, 3, 1998, p. 269-284 ; Christopher NOWLIN, « Should Any Court Accept the "Social Authority" Paradigm? », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 14 (1), 2001, p. 55-77 ; Monique BONIS et Danièle BOURCIER, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger*, Paris : éditions Les Empêcheurs de penser en rond, 1999 ; Laurence DUMOULIN, « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et Société*, 44/45, 2000, p. 199-223.

43. Lire par exemple : Michel PROULX, « Le témoin expert : et si l'éthique pouvait contribuer à la manifestation de la Vérité », *Canadian Criminal Law Review*, 8, 2003, p. 143-167 ; Susan HAACK, « Truth and Justice, Inquiry and Advocacy, Science and Law », *Ratio Juris*, 17 (1), 2004, p. 16-17.

44. Emmanuelle BERNHEIM, « Des "étiquettes juridiques". Catégorisation par le droit en santé mentale », *Lien social et Politiques*, 67, 2012 (à paraître).

45. Erving GOFFMAN, « La folie de "position" », in Franco BASAGLIA et Franca BASAGLIA ONGARO (dir.), *Les criminels de paix*, Paris : Presses universitaires de France, 1980, p. 279.

vaut généralisation pour l'ensemble du dossier : l'existence de facteurs extra-juridiques pesant sur la pratique des juges en la matière. Alors que, pour bénéficier des effets des droits ancestraux reconnus par la Constitution canadienne, la reconnaissance du statut d'autochtone est essentielle, certains groupes dont l'origine n'est pas clairement établie tentent d'obtenir un tel statut. Or le droit ne définissant pas en quoi consiste le statut autochtone, c'est la jurisprudence qui a été amenée au fil du temps à en déterminer les conditions. L'étude des décisions judiciaires menée par Sébastien Grammond, Isabelle Lantagne et Natacha Gagné démontre ainsi non seulement la prégnance d'un discours stéréotypé sur le mode de vie et la généalogie autochtones, mais également la force d'étiquetage dont disposent les précédents judiciaires dans cette matière. Ainsi la jurisprudence établit-elle des grilles en fonction desquelles l'accès aux droits ancestraux sera accordé mais, ce faisant, elle contribue également à propager une conception figée et décalée de la réalité autochtone.

Un mécanisme semblable semble être à l'œuvre en matière de harcèlement psychologique au travail. La législation étant très récente, les développements jurisprudentiels sont d'autant plus intéressants qu'ils constituent les premiers éléments de définition de la notion. Rachel Cox en retrace l'historique, mettant en lumière l'interprétation psychologisante du profil du plaignant. Dans ce contexte, l'examen judiciaire porte sur la personnalité et le comportement de ce dernier, faisant même appel, en l'absence d'experts, aux outils utilisés par les professionnels de la santé mentale. La revendication des droits constitue dans les faits une « confession » par laquelle le plaignant doit dévoiler sa vie, ses actions, sa pensée⁴⁶. La procédure judiciaire, loin d'atteindre l'objectif fixé d'agir sur les milieux de travail, non seulement individualise les litiges, mais appose des étiquettes aux victimes selon un mécanisme déjà mis au jour dans d'autres contextes⁴⁷.

L'étiquetage, nous l'avons vu, a comme conséquence une forme ou une autre de privation de droits. Or, dans certains cas, il pousse le tribunal hors de son champ de compétence. C'est du moins ce que dévoile l'étude menée par Emmanuelle Bernheim en matière d'internement psychiatrique. Ici l'étiquette psychiatrique précède le processus judiciaire, mais elle est prétexte à une forme d'intervention « thérapeutique », voire paternaliste. Ainsi les juges, tenant pour acquis que les personnes faisant l'objet de requête pour internement psychiatrique sont non seulement malades mentales⁴⁸ mais également *de facto* inaptes, considèrent l'intervention du tribunal comme une opportunité de leur offrir assistance, notamment en tentant de les convaincre de se soigner. Ainsi, alors que les procédures judiciaires étaient cen-

46. Michel FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France (1974-1975)*, Paris : Gallimard/Seuil, 1999, p. 164.

47. Par exemple, L. Laurin et J. Voghel rapportent que, dans des procès pour viol, la victime est « transformée en accusée » : Lucie LAURIN et Johanne VOGHEL, *Viol et brutalité*, Montréal : Québec/Amérique, 1983, p. 112 et suiv.

48. Les diagnostics psychiatriques ne sont généralement pas remis en question, l'expertise faisant le plus souvent office de *savoir* et non d'*opinion* : Monique BONIS et Danièle BOURCIER, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger, op. cit.*, p. 11-15.

sées protéger les droits des patients psychiatriques, elles contribuent plutôt à leur stigmatisation et leur marginalisation.

III. Quand la justice fait système avec la remise en cause de l'État social

Les contributions de ce dossier mettent effectivement en lumière les tensions et les distorsions caractéristiques de l'intervention judiciaire dans le champ social. À la lumière des cas étudiés dans ce dossier, il se confirme que la forme actuelle de l'intervention judiciaire échoue à atteindre les objectifs, même purement juridiques, qui lui sont fixés. Ce constat autorise à questionner le rôle des tribunaux dans l'ordre social. Alors que l'institution de justice – son fonctionnement, sa procédure et le droit qu'elle applique – existe depuis des siècles sous la forme qu'on lui connaît, peut-elle assumer ces changements majeurs qui mènent les juges à prendre des décisions dont les aspects économiques et sociaux sont étrangers à la logique juridique⁴⁹ ?

L'hypothèse à la genèse de ce projet de dossier semble bien confirmée. La justice, au contraire de la façon dont elle se donne à voir et dont une partie de la littérature de recherche la présente et la décrit, en soi, sans mise en relation avec le social ou le politique, loin d'être une sorte d'institution tiers dans ce contexte historique d'avènement d'un nouveau régime de régulation du social, fait système avec l'État dans ses nouvelles orientations et les injonctions politiques qui déterminent ces dernières. La justice est un maillon dans l'ensemble des dispositifs visant à imposer ce nouveau régime de régulation du social. La justice est d'autant plus ce maillon que son ethos d'institution, les principes qui orientent son action, l'instrument qu'elle est chargée de mettre en œuvre – le droit – la prédisposent à être en parfaite adéquation avec les logiques à l'œuvre dans la nouvelle gestion du social. Nous pourrions développer longuement sur la question de l'interprétation individualiste des droits, qui fait obstacle aux revendications de nature collective susceptibles de soutenir des changements systémiques en faveur de groupes dont les besoins ou les attentes peuvent être particuliers⁵⁰. Ce que mettent bien en lumière les différentes contributions à ce dossier, c'est l'application d'une procédure judiciaire inadaptée aux situations sociales en référence aux principes de l'État social.

Mais, par exemple, le recours à la verbalisation et à l'emprisonnement de personnes itinérantes pour non-paiement d'amende ne s'inscrit-il pas dans une autre conception du rôle de l'État ? L'objectif apparaît alors moins de prévenir et de protéger que de punir des personnes en raison de leur occupation « perturbatrice » des espaces publics tout en sachant qu'elles n'ont pas les moyens de payer les contraventions émises. Le système de justice pénal est ainsi mobilisé et remobilisé pour les mêmes individus et les mêmes problèmes dans le cadre d'une logique à domi-

49. François OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles : Bruylant, 2007.

50. « La loi elle-même manifeste sa répugnance à trancher et à concevoir les normes adaptées à des réalités confuses ou tendues ; elle préfère préserver dans l'hypocrisie l'illusion d'un maintien, au profit de chacun, de droits par ailleurs plus ou moins privés de leur possibilité d'exercice [...] » (Catherine LABRUSSE-RIOU, « Droits de l'homme et institution des liens familiaux : une relation explosive ou perversité? », in Georges EID (dir.), *La famille, le lien et la norme*, Paris : L'Harmattan, 1997, p. 60).

nante répressive s'appliquant à des individus détachés de leur appartenance sociale. L'application des mesures pénales obéit *fonctionnellement* à la logique de la responsabilité individuelle. Le processus judiciaire servirait à rappeler aux personnes itinérantes vivant « en marge de la société » – sans apporter leur contribution à celle-ci et sans qu'on se demande quelles peuvent être les causes sociales ou/et économiques de cette défaillance – qu'elles doivent se conformer aux mêmes règles que les autres citoyens⁵¹.

Cette réduction au répressif n'est pas incompatible avec une instrumentalisation du judiciaire dans le cadre des nouvelles formes de traitement du social. L'intervention de la justice dans le social fait du tribunal le « responsable de la conservation et de la promotion d'intérêts finalisés par des objectifs socio-économiques »⁵², ce qui implique l'évaluation « des intérêts, des besoins, des aptitudes »⁵³. Dans ce cadre, on observe des aménagements à la procédure et l'inclusion dans le processus de délibération d'éléments non juridiques susceptibles d'éclairer le décideur sur la situation et la solution. À cet égard, le recours au discours psychologique et psychiatrique illustre parfaitement le glissement de la fonction de justice d'adjudication vers celle de la gestion et de la normalisation du social. Ainsi, l'examen des plaintes pour harcèlement psychologique au travail sous l'angle de l'intersubjectivité, notamment par une référence quasi systématique aux théories de la personnalité et du comportement, a comme conséquence directe la normalisation des plaignants et non la régulation des milieux de travail. De même, l'attribution d'un statut de « vulnérable » aux personnes faisant l'objet d'une requête d'internement psychiatrique se traduit par des décisions de justice à visée « thérapeutique ». Dans les deux cas, la finalité purement juridique du régime applicable, et notamment la promotion et la protection des droits des individus référés à des groupes sociaux d'appartenance, se voit détournée au profit de considérations morales, paternalistes, voire strictement utilitaires appliquées aux individus en soi⁵⁴. Comme il a pu être dit justement : « il n'y a pas que la justice dans la justice », ceci en considérant que « les acteurs de ces processus (professionnels du droit inclus) réinscrivent eux-mêmes constamment le droit et sa légitimité dans un ensemble de conceptions normatives (civisme, valeurs morales...) parfois explicitement moralisatrices, et construisent le respect du droit moins comme un impératif proprement juridique que comme une obligation sociale »⁵⁵. Ces facteurs extra-juridiques se donnent en fait à voir comme une « pédagogie du droit » qu'entendent porter les juges [où se] mêlent constamment au « rappel de la loi » des registres non juridiques qui convoquent, parfois pêle-mêle, morale, civisme et paternalisme au service d'un impératif social plus général : le respect du droit. En ce sens, l'efficacité sociale du droit est indissociable de la

51. Voir le texte de Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Catherine Chesnay dans ce dossier.

52. François OST, *Dire le droit, faire justice, op. cit.*, p. 22.

53. *Ibid.*, p. 17.

54. Voir, dans le présent dossier, les textes de Rachel Cox et Emmanuelle Bernheim.

55. Antoine VAUCHEZ, « Introduction : les arènes judiciaires dans la construction des problèmes sociaux et politiques », in Liora ISRAËL, Guillaume SACRISTE, Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ (dir.), *Sur la portée sociale du droit*, Paris : Presses universitaires de France, coll « Publications du CURAPP », 2005, p. 167.

multiplicité des relais sociaux divers qui le réinscrivent dans un faisceau d'obligations sociales caractéristiques du "bon citoyen", du "bon catholique" ou du "bon militant" »⁵⁶.

Le fait que le droit constitue formellement le fondement même de l'action judiciaire n'est pas sans poser problème à cette fonctionnalité de la justice dans un contexte d'État social en crise. En effet, la modification de la nature des missions confiées aux tribunaux se traduit par des modifications profondes de certaines caractéristiques centrales du droit substantiel. S'il « n'y a pas de statut juridique sans catégories », ces dernières sont aujourd'hui « plus complexes, plus discutées et plus floues »⁵⁷. Ainsi, la catégorisation par le droit se superpose aux catégories issues de disciplines variées mais, paradoxalement, ne permet pas à elle seule de répondre aux questions de nature juridique. La « dangerosité en lien avec l'état mental », le « harcèlement psychologique » ou le « statut de peuple autochtone » n'ont pas *a priori* de contenu substantiel, ce qui a comme conséquence le recours systématique à l'expertise pour établir des éléments essentiels au litige mais également la construction d'une classification binaire conforme à la forme juridique classique qui s'avère bien souvent problématique dans ce contexte. Il s'agit de réussir à identifier ou à appréhender les situations soumises sur la base des catégories juridiques, pour ensuite les inclure ou les exclure. L'étude des revendications des groupes autochtones sans statut est à cet égard éloquent. Confrontés à la question de savoir ce que sont les peuples autochtones, les tribunaux ont choisi d'élaborer une grille d'analyse fondée sur la conception traditionnelle et coloniale des peuples autochtones, perpétuant ainsi des stéréotypes et sacrifiant du même coup des collectivités entières. Privées de ce statut particulier, ces collectivités ne sont tout simplement pas en mesure de se constituer comme force de négociation avec le politique⁵⁸. Il apparaît ainsi que les conséquences de l'inadéquation de la forme juridique et du mode de fonctionnement des tribunaux sur les individus ou sur les groupes d'individus peuvent être dramatiques tant sur les plans juridique que social. La reconnaissance de droits universels et particuliers et la possibilité de saisir les tribunaux, nous l'avons dit, constituent les fondements de la responsabilité individuelle. Le fait de ne pas faire appel aux tribunaux ou de perdre un recours constitue *a contrario* une démonstration de l'incapacité de saisir les *opportunités*. Dans un paradigme égalitaire, l'écart entre la reconnaissance théorique des droits et leur possibilité de mise en œuvre n'existe tout simplement pas. La perte d'accès réel aux droits devient un signe distinctif supplémentaire de l'exclusion⁵⁹ : en ce sens, paradoxalement, le droit constitue un stigmate susceptible de nuire à l'insertion sociale. L'artifice juridique par lequel « les personnes que distinguent des éléments

56. *Ibid.*, p. 167-168.

57. Jean HAUSER, « L'individu, la famille et le droit », in Georges EID (dir.), *La famille, le lien et la norme*, *op. cit.*, p. 45.

58. Voir, dans ce dossier, le texte de Sébastien Grammond, Isabelle Lantagne et Natacha Gagné.

59. Maria de los Angeles YANNUZZI, « Marginalisation sociale et perte des droits fondamentaux », in Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Montréal : Thémis, 2000, p. 527-545.

[sont considérées comme égales] »⁶⁰ entretient en effet l'illusion de l'égalité des chances au fondement de la logique de la responsabilité individuelle⁶¹.

Finalement, dans ce contexte de remise en question de l'État social, l'activité judiciaire ne peut que contribuer, voire renforcer, le maintien des inégalités de statuts. C'est bien ce qu'illustrent les différentes contributions de ce dossier. En effet celles-ci, bien qu'elles portent sur des domaines aussi différents que l'itinérance, les minorités ethniques sans statut, le harcèlement psychologique, l'internement psychiatrique, mettent particulièrement en valeur trois phénomènes qu'il nous faut rappeler :

— l'influence de systèmes de valeurs partagés par les juges – nourris de considérations morales socialement situées et de représentations également socialement situées de mondes sociaux ou culturels qui leur sont étrangers – et s'opposant aux modes d'être et de penser des populations sur lesquelles ils interviennent. Rien ne le montre mieux que la contribution de Sébastien Grammond, Isabelle Lantagne et Natacha Gagné sur les groupes autochtones sans statut ou encore celle de Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Catherine Chesnay sur l'itinérance ;

— une propension à effectuer un travail de singularisation des cas à traiter de telle sorte que la mobilisation de la ressource juridique a pour finalité de ne voir que l'individu et pas son inscription dans des ensembles sociaux ou culturels. C'est une constante dans toutes les contributions dans la mesure où c'en est une pour toute intervention judiciaire s'appuyant sur un droit plus enclin à prendre en compte la singularité que la dimension sociale, culturelle ou politique des cas à traiter ;

— un usage de l'expertise, plus particulièrement de la psychologie ou des sciences « psy », visant à donner un fondement « scientifique » à des pratiques et à des décisions ayant une légitimité relevant du juridique mais que le judiciaire est impuissant à traiter avec la seule référence aux catégories juridiques, comme l'illustrent là aussi particulièrement la contribution de Marie-Ève Sylvestre, Céline Bellot et Catherine Chesnay sur l'itinérance, celle de Rachel Cox sur le harcèlement psychologique au travail et celle d'Emmanuelle Bernheim sur le traitement judiciaire des personnes atteintes de troubles mentaux.

Le problème qui est finalement posé ici, c'est celui du sens qu'il convient de donner à cette complémentarité entre l'affaiblissement de la « main gauche » de l'État et le rôle de la justice. L'enjeu est bien celui d'une théorie de la justice et des conditions de la participation de cette dernière à un nouveau régime de gestion du social. Dans cette perspective, si nous sommes amenés, à partir des analyses proposées dans le présent dossier, à considérer que la justice *fait système* avec une remise en question de l'État social, cela veut dire plusieurs choses. D'abord, loin d'être l'institution tiers qu'elle prétend être dans la structure en trois pouvoirs de

60. Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société. Série Droit », 2004, p. 257.

61. *Ibid.* L'égalité réelle, ou égalité matérielle, au contraire, renvoie à la dimension sociale de l'action étatique et tend à « donner un poids égal à tous » en établissant des priorités objectives – éducation, sécurité sociale, santé et logement, par exemple – et en tenant compte des capacités individuelles effectives.

Montesquieu⁶² ou loin de participer à un nouveau modèle de gouvernance « triadique » qu'annoncerait la judiciarisation du politique⁶³, la justice dans ce domaine de la gestion du social s'instituerait ou plutôt serait instituée comme un acteur des politiques sociales. Elle deviendrait cette « agence gouvernementale » que certains courants doctrinaux appellent de leurs vœux suivant une conception où il ne s'agit plus d'appliquer des règles de droit mais de mettre le droit au service de la poursuite d'objectifs de politique publique. La loi ne serait plus tant une référence immuable, elle acquerrait un caractère instrumental, orienté vers des objectifs pratiques, ceci dans le cadre d'un *judicial policy making* de plus en plus comparable à celui de toute autre agence gouvernementale⁶⁴. La « managérialisation du droit » où « il s'agit de gouverner au-delà du droit ou à la périphérie du droit »⁶⁵ participerait ainsi d'une instrumentalisation de la justice. Mais une telle orientation de la justice l'expose aux critiques formulées quand elle est assignée à ce registre d'action : structurellement inapte à l'assumer ou ne disposant pas des moyens pour le faire⁶⁶.

Mais la question qui reste posée est celle de la raison pour laquelle la justice se trouve dans cette situation de devoir gérer le social. Poser cette question, c'est admettre implicitement que toute théorie de la justice au sens d'une théorie de science sociale de la justice implique qu'elle ne soit pas étudiée comme un en-soi mais que son action soit inscrite dans un ensemble qui implique le rôle de l'État et celui du politique. Ce que suggèrent les contributions du présent dossier ainsi que nos propres analyses, c'est que l'extension du rôle de la justice dans le traitement du social s'inscrit dans une tendance lourde des sociétés occidentales de désengagement de l'État (voir *supra* le début de notre propos) aboutissant à une sorte de délégation non maîtrisée au judiciaire. Un paradoxe résulte de cette délégation : celle-ci est fonctionnelle dans la mesure où le mode d'agir de la justice, les fondements de son action et son référentiel d'action (le droit) correspondent aux nouveaux principes de l'intervention publique (la singularisation du traitement, l'accent mis sur les critères moraux, la répression comme solution, etc.) ; mais elle est inadéquate et produit des effets négatifs sur les situations à traiter dans la mesure où existe une sorte d'incompatibilité structurelle entre ces situations comme manifestations d'un social problématique et ce qui constitue l'essence même du judiciaire.

62. Malcolm M. FEELEY et Edward L. RUBIN, *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*, New York : Cambridge University Press, 1998.

63. Alec STONE SWEET, « Judicialization and the Construction of Governance », *Comparative Political Studies*, 32 (2), April 1999, p. 147-184.

64. Malcolm M. FEELEY et Edward L. RUBIN, *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*, op. cit., p. 199.

65. Daniel MOCKLE, *La gouvernance, le droit et l'État. La question du droit dans la gouvernance publique*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 11.

66. Voir notamment : Donald L. HOROWITZ, *The Courts and Social Policy*, Washington : The Brookings Institution, 1977 ; Gerald N. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?*, Chicago : University of Chicago, 1991. Rappelons également que, pour Stuart SCHEINGOLD (*The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy, and Political Change*, op. cit.), l'impact de la décision judiciaire est d'autant plus problématique que celle-ci constitue d'abord une réponse à des besoins individuels, que la justice souffre d'une absence de moyens et que les valeurs du monde professionnel et les processus de socialisation propres à l'univers juridique pèsent sur les pratiques.

Conclusion

L'ampleur des questions soulevées par les contributions à ce dossier et les analyses qu'elles nous ont suggérées ici invitent à une ultime réflexion que nous voudrions évoquer en conclusion. Il convient en effet de noter que ce dossier et le présent texte de présentation ont mobilisé des compétences pluridisciplinaires (principalement : droit, sociologie, anthropologie). Une telle pluralité des regards nous paraît justifiée par la nature des questions soulevées. Elle pose le problème des finalités poursuivies dans le cadre d'une telle mobilisation de la connaissance. Somme toute, les analyses proposées sur les formes de l'intervention judiciaire dans la gestion du social, outre de nous fournir des éléments d'une théorie de science sociale sur la justice, participent de l'analyse des régimes de régulation politique de nos sociétés. L'influence d'un discours psychologisant⁶⁷, la substance des droits se rapprochant de celle de la morale ou accentuant les interférences entre les deux et contraignant les juges à naviguer hors du champ juridique⁶⁸, la soumission plus fréquente de l'intervention publique à une logique répressive⁶⁹ constituent autant de marqueurs de l'évolution du traitement politique des questions que certaines situations posent à la société dans son ensemble. Il s'agit bien alors d'admettre l'exigence d'interdisciplinarité⁷⁰, en prenant acte que « l'un des plus grands changements dans l'approche du droit, à savoir l'abandon progressif de son identification à une grammaire auto-suffisante pour un discours juridique dont on a fini par comprendre qu'avant d'être une technique, il est le langage que la société tient sur elle-même »⁷¹. L'évidence apparaît alors de dépasser la simple question de l'« état du droit » ou de celui de la justice et de proposer une « théorie du monde social »⁷². Mais ce que démontre cet ensemble d'analyses, c'est l'intérêt sinon la nécessité de prendre conjointement en compte : les incohérences conceptuelles présentes dans le droit concerné et son interprétation telles que les révèle une approche du travail judiciaire *de l'intérieur*; les façons dont le contenu des catégories juridiques, les usages qui en sont faits dans le cadre des pratiques de

67. Par exemple : François SICOT, « La psychologisation rampante de la question sociale », in Stéphane BEAUD, Joseph CONFAVREUX et Jade LINDGAARD (dir.), *La France invisible*, op. cit., p. 618-631.

68. Par exemple Antoine BAILLEUX, « À la recherche des formes du droit : de la pyramide au réseau ! », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 55, 2005, p. 100. Lire F. Fernandez, S. Lézé et H. Strauss, pour qui « le droit qui se donne les formes extérieures de l'objectivité et de la positivité *codifiée et formalisée* une partie de la morale commune portant sur les *traits* ou *caractères* des prévenus qui sont à rectifier » (en italique dans le texte) : Fabrice FERNANDEZ, Samuel LÉZÉ et Hélène STRAUSS, « Comment évaluer une personne? L'expertise judiciaire et ses usages moraux », *Cahiers internationaux de sociologie*, 128-129, 2010, p. 177-204 (p. 178).

69. Francis BAILLEAU et Yves CARTUYVELS, *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, Paris : L'Harmattan, 2007. Voir également Jacques COMMAILLE, « Le procès d'Angers et la faillite de la solidarité sociale », *Le Monde*, samedi 23 avril 2000, p. 17.

70. Jacques COMMAILLE, « Droit et sciences sociales. Préalables et conditions d'un nouveau régime de connaissance », in Sandrine CHASSAGNARD-PINET (dir.), *Droit, arts, sciences humaines et sociales : (d)passer les frontières*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, coll. « Droit et Société » (à paraître).

71. Jacques LE GOFF, « Introduction », in Mathieu DOAT, Jacques LE GOFF et Philippe PÉDROT (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 14.

72. Pierre NOREAU, « L'épistémologie de la pensée juridique : de l'étrangeté... à la recherche de soi », *Cahiers de droit*, 52 (3-4), 2011, p. 689.

justice s'inscrivent dans des processus plus généraux de transformation des régimes de régulation politique.

Les contributions au présent dossier, dans la diversité des objets qui y sont traités et dans la pluridisciplinarité qui les caractérisent, sont inspirées par des poursuites d'objectifs d'action de niveaux différents : soit exclusivement des transformations du droit et de la pratique judiciaire, soit, au-delà, des changements macro-sociaux. Cependant, elles sont toutes susceptibles de nourrir effectivement une « théorie du monde social », une théorie des nouvelles formes de régulation politique du social. C'est ce que nous avons tenté de mettre en valeur ici.

■ Les auteurs

Emmanuelle Bernheim

Professeure au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, ses travaux portent sur l'interface entre droit et psychiatrie et notamment sur les enjeux de droits dans des contextes psychiatriques. Elle initie actuellement un projet sur l'intervention sociale et judiciaire auprès des mères souffrant de troubles mentaux dans un contexte de protection de la jeunesse.

Parmi ses publications :

- « Le refus de soins psychiatriques est-il possible au Québec ? Discussion autour de l'autorisation de soins », *Revue de droit de Mc Gill*, 57 (3), 2012 ;
- « De l'existence d'une norme de l'anormal. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », *Les Cahiers de droit*, 52, 2011 ;
- « Du droit à l'information des patients gardés en établissement : un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen », *Revue de droit de McGill*, 54 (3), 2009.

Jacques Commaille

Professeur émérite des Universités à l'École normale supérieure de Cachan, chercheur à l'Institut des sciences sociales du politique (ENS Cachan/Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense/CNRS). Ses travaux relèvent d'une sociologie politique du droit et de la justice.

Parmi ses dernières publications :

- *La juridicisation du politique* (dir., avec Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT), Paris : Lextenso éditions, nouv. éd., 2010 ;
- *La fonction politique de la justice* (dir., avec Martine KALUSZYNSKI), Paris : La Découverte, 2007.