

Les tribunaux dans les sociétés contemporaines : le cas portugais

Droit et Société 42/43-1999
(p. 311-331)

Boaventura de Sousa Santos *,
Maria Manuel Leitão Marques *, João Pedroso *

Résumé

L'important rôle social et politique des tribunaux apparaît de plus en plus comme un des thèmes importants de la science politique contemporaine. Ainsi, une recherche réalisée sur la justice portugaise décrit la nature nouvelle des relations entre les citoyens et les tribunaux, en prenant en compte le niveau de connaissance que ces citoyens ont de leurs droits et leurs opinions sur la justice. Une observation est entreprise des conditions dans lesquelles le recours à la justice est effectué en relation avec le type de conflit. Les tribunaux de première instance constituent le terrain choisi pour cette analyse du traitement judiciaire, au civil et au pénal.

Citoyenneté - Politique judiciaire - Portugal - Résolution des litiges - Tribunaux.

Summary

Courts in Contemporary Societies : A Case Study on Portugal

One of the most intriguing phenomena of contemporary political science is the recent and increasingly leading social and political role of the courts. In this paper we will present some results of a research project on Portuguese courts. The central aim of this study is twofold. It is, on the one hand, to analyse in general the perceptions and appraisals of citizens concerning the judicial system, on the other, to analyse the work of the lower courts as institutions for the resolution of lawsuits, either criminal or civil cases.

Citizenship - Civil and criminal litigation - Courts - Judicial politics - Portugal.

Les auteurs

Boaventura de Sousa Santos

Professeur à la Faculté d'économie de l'Université de Coimbra. Directeur du Centre d'études sociales (Coimbra). Parmi ses publications : — *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge, 1995.

Maria Manuel Leitão Marques

Professeur à la Faculté d'économie de l'Université de Coimbra. Chercheur au Centre d'études sociales, Coimbra. Parmi ses publications : — « Le droit économique entre l'État et le marché », in *Mélanges Claude Champaud, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz-Sirey, 1997.

João Pedroso

Assistant à la Faculté d'économie de l'Université de Coimbra. Chercheur au Centre d'études sociales, Coimbra. Parmi ses publications : — « Entre o passado e o presente : contributo para uma reflexão sobre a Sociologia do Direito em Portugal » (avec la colab. de A.C. Ferreira), *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 52/53, 1999.

* Centro de Estudos Sociais,
Colégio de S. Jerónimo,
Apartado 3087,
3001-401 Coimbra,
Portugal.

B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
*Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

Introduction

L'important rôle social et politique des tribunaux apparaît de plus en plus comme un des thèmes importants de la science politique contemporaine : un peu partout en Europe et sur tout le continent américain, les tribunaux, les juges, le parquet, les investigations de la police criminelle et les sentences judiciaires font la une des journaux, des télévisions, et constituent un thème fréquent des conversations entre les citoyens ¹.

Tout au long du XX^e siècle, les tribunaux ont été, à intervalles réguliers, l'objet de polémiques et d'une attention particulière de la part de l'opinion publique. Cependant, à l'inverse de ce qui s'est passé antérieurement, l'action des tribunaux a reposé, dans des périodes plus récentes, sur un entendement large et profond du contrôle de la légalité au delà des influences politiques, c'est-à-dire sans favoriser nécessairement les agendas ou les forces politiques conservatrices ou progressistes telles qu'elles se présentent sur la scène politique. Par ailleurs, même si les cas judiciaires qui accèdent à la notoriété publique sont peu nombreux, il s'agit d'un phénomène suffisamment récurrent pour qu'il ne soit pas considéré comme exceptionnel mais qu'on puisse plutôt l'envisager comme ce qui pourrait s'apparenter à un nouveau modèle d'interventionnisme judiciaire. On ajoutera, d'une part, que cette nouvelle forme d'interventionnisme, contrairement aux précédentes, s'observe plus fréquemment dans le domaine criminel que dans le domaine civil, administratif ou du travail et, d'autre part, qu'elle se caractérise principalement par une criminalisation/pénalisation de la responsabilité politique, ou plus exactement de l'irresponsabilité politique. De la même manière, elle ne s'adresse pas, au contraire des formes antérieures de protectionnisme, aux usages du pouvoir politique et aux calendriers politiques dans lesquels se traduisait ce dernier. Elle est destinée avant tout aux abus de pouvoir et aux agents politiques qui les pratiquent.

Concernant les tribunaux, l'émergence de ce modèle d'interventionnisme judiciaire se traduit par un certain nombre d'évolutions, qui affectent leurs principales fonctions : fonctions instrumentales, fonctions politiques et fonctions symboliques.

Les fonctions instrumentales des tribunaux sont celles qui ont trait à la résolution des litiges, au contrôle social, à l'administration et à la création du droit. La résolution des litiges représente la fonction traditionnelle et peut-être la plus évidente des tribunaux. Elle constitue en elle-même une forme de contrôle social, c'est-à-dire qu'elle contribue au maintien de l'ordre social et à sa restauration dès lors que celui-ci est violé. Cette fonction de contrôle est sans doute la plus manifeste, dans la mesure où les tribunaux sont les lieux privilégiés d'affirmation du modèle de so-

1. Voir Boaventura DE SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense*, New York, London, Routledge, 1995 ; Boaventura DE SOUSA SANTOS, Maria Manuel LEITÃO MARQUES, João PEDROSO e Pedro LOPES FERREIRA, *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas : o caso português*, Porto, Afrontamento, 1996.

ciabilité dominant, opposé de manière impérative aux comportements déviants.

Les autres fonctions instrumentales des tribunaux sont peut-être moins évidentes et, surtout, varient beaucoup d'un pays à l'autre. Les fonctions administratives sont liées à des interventions des tribunaux qui n'ont pour objectif ni résolution de litiges ni contrôle social. C'est le cas, par exemple, de l'ensemble des actes de certification et actes notariés, que les tribunaux réalisent du fait de leurs obligations légales dans des situations qui ne sont pas litigieuses, comme dans le cas du divorce par consentement mutuel. La fonction de création du droit de la part des tribunaux, surtout dans les pays de tradition juridique européenne continentale, est encore précaire et interstitielle, mais tend à se développer en même temps que s'efface le positivisme juridique.

C'est aussi, dans une large mesure, à travers l'ensemble des fonctions instrumentales que les tribunaux exercent des fonctions politiques et symboliques.

Les fonctions politiques découlent du fait que les tribunaux sont des organes de souveraineté. Il faut cependant identifier plus précisément les fonctions politiques spécifiquement confiées aux tribunaux.

C'est le cas, dans le domaine criminel, quand les tribunaux doivent juger un crime politique et/ou un crime commis par des hommes politiques – dans l'exercice de leurs fonctions, à cause ou en conséquence d'elles (exemple : la corruption).

Les fonctions politiques des tribunaux s'exercent aussi dans le domaine civil, administratif et du travail. En effet, dans la mesure où le recours des citoyens aux tribunaux implique la conscience de l'existence de droits et l'affirmation de la capacité à les revendiquer, les tribunaux peuvent être considérés comme un lieu d'exercice de la citoyenneté et de la participation politique. C'est pour cette raison que les inégalités sociales, économiques, culturelles face au recours aux tribunaux, soulevant une question de justice sociale, pose de manière simultanée la question des conditions de l'exercice de la citoyenneté.

Il résulte de cette articulation entre recours judiciaire et intégration politique une autre fonction politique des tribunaux : la légitimation du pouvoir politique dans son ensemble. La crise de l'État-providence est essentiellement une crise liée aux garanties, ce qui a pour conséquence essentielle que le système politique cherche à se relégitimer *via* les tribunaux. Ce phénomène de transfert compensatoire de légitimité a créé une surcharge politique pour les tribunaux qui, si elle n'est pas bien gérée ou si aucune réponse adéquate n'y est apportée, peut finir par compromettre la légitimité des tribunaux.

Le transfert compensatoire de légitimité prend aujourd'hui une autre forme, aussi bien dans les pays centraux que semi-

*B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

périphériques, et avec elle se dessine une autre fonction politique des tribunaux. Cette dernière est liée à la promiscuité entre le pouvoir économique et le pouvoir politique et conséquemment au caractère criminogène de la politique. Alors que, dans le domaine des droits, le transfert compensatoire repose sur la mise en cause de la capacité providentielle de l'État, dans le domaine de la corruption politique, il repose sur la mise en cause du système de représentation politique.

Ces ultimes fonctions politiques des tribunaux ne peuvent être exercées que dans la mesure où ceux-ci remplissent des fonctions plus générales : les fonctions symboliques. Celles-ci ont trait à la confirmation de valeurs et de principes qui garantissent l'intégrité et la stabilité des formes élémentaires de sociabilité, et donc la cohésion sociale. L'efficacité symbolique des tribunaux s'exerce, fondamentalement, à travers les droits et garanties procéduraux, tels que l'égalité formelle, l'impartialité et les possibilités de recours. La perte de l'efficacité procédurale du fait de l'inaccessibilité, du retard, du coût ou de l'impunité nuit à la crédibilité symbolique de la tutelle judiciaire.

C'est sur une plus grande visibilité de leurs fonctions politiques ainsi que de leur confrontation avec la classe politique, en lien notamment avec leur capacité d'intervention dans le contrôle de la corruption, que repose le rôle actuel des tribunaux. Ce rôle renforce les fonctions symboliques des tribunaux, mais en même temps peut contribuer à masquer un comportement instrumental déficient.

Pour cette raison, cette visibilité doit être analysée avec précaution. Tout d'abord, les interventions judiciaires qui sont responsables de la notoriété judiciaire constituent une infime partie de l'action judiciaire, ce qui revient à dire que l'éclairage exclusif de ces grandes questions peut occulter ou ne permet pas d'analyser correctement l'action quotidienne des tribunaux dans la majeure partie des recours et du travail judiciaire. Ensuite, l'action des tribunaux et l'importance relative des différentes fonctions ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Elles dépendent notamment des facteurs suivants : du niveau de développement du pays et donc de la position économique et géostratégique que ce dernier occupe par rapport aux autres pays du globe ; de la culture juridique dominante du pays, qu'on identifiera notamment par rapport aux grands systèmes de droit utilisés par les comparatistes, et du processus historique ayant permis à cette culture juridique de s'installer et de se développer (développement organique, adoption volontariste de modèles étrangers, colonisation, etc.) ; de la culture politique et la tradition démocratique, et notamment de l'existence, dans la société civile, d'organisations tournées vers la défense effective des droits et disposant de la capacité de faire

pression sur l'administration de la justice en vue de garantir cette défense.

La nécessaire prise en compte de tous ces facteurs rend très complexe l'analyse des rôles que jouent les tribunaux dans les sociétés contemporaines. C'est peut-être pour cette raison que les tribunaux, qui sont parmi les institutions politiques les plus importantes des démocraties modernes, continuent d'être peu connus et mal compris. Pour des secteurs très vastes de la population, les tribunaux sont des institutions suspectes, du fait de leur autoritarisme, leur isolement, leur conservatisme et leur imprévisibilité.

Si cela est vrai dans les pays ayant une tradition d'analyse scientifique des institutions de l'État, ce sera encore plus frappant dans des pays comme le nôtre où cette tradition n'existe pas. En effet, le projet de recherche que nous avons mené constitue la première étude systématique du système judiciaire portugais, ce qui a naturellement des répercussions sur l'organisation de la recherche et sur les hypothèses de travail sélectionnées².

En premier lieu, nous sommes partis de l'hypothèse selon laquelle on observe une différence significative entre le rôle médiatique que les tribunaux portugais partagent aujourd'hui avec les tribunaux européens et l'importance réelle de leurs fonctions politiques et même symboliques. Au Portugal, l'importance symbolique attribuée aux tribunaux sur le plan socio-politique va au delà de ce qu'on peut observer de ces institutions dans la réalité quotidienne de leur fonctionnement.

Nous faisons également le constat d'une grande distance entre les citoyens et la justice officielle ou, dit autrement, d'une relative inaccessibilité du système judiciaire qui s'expliquerait par une certaine incapacité de mobilisation de la part des citoyens et qui affecterait la fonction symbolique des tribunaux.

Prenant en compte les deux hypothèses antérieures, nous avons essayé de déterminer qui recourt aux tribunaux, pour quoi et avec quels résultats : qui sont les principaux utilisateurs des tribunaux et avec quelle fréquence font-ils appel aux tribunaux ; quels types de conflictualité dominent les procès judiciaires ; s'agit-il de conflits de forte ou de faible intensité ; comment l'importance relative des différentes fonctions des tribunaux se traduit-elle au plan de la conflictualité ; enfin, quel est le degré d'efficacité des tribunaux dans la résolution de la conflictualité à laquelle ils ont affaire.

Pour la même raison, nous nous sommes interrogés sur l'existence et la nature de la relation entre l'incapacité de recours au système et la connaissance que les citoyens ont de leurs droits et l'image qu'ils se font de la justice et des tribunaux. Nous avons également cherché à savoir si cette incapacité les conduit à l'inaction ou au recours aux formes alternatives de résolution des litiges.

2. De fait, si on ne considère que les pays européens, on peut dire que le Portugal n'a pas accompagné l'effort de recherche sociologique sur les tribunaux réalisé un peu partout en Europe, à partir des années soixante. L'Italie fut pionnière dans ce domaine avec l'ambitieux programme de recherche de Renato Treves (Renato TREVES, *Introduzione alla Sociologia del Diritto*, Milano, Einaudi, 2^e éd., 1960 ; ID., *Giustizia e Giudici nella Società Italiana*, Bari, Laterza, 3^e éd., 1975) au milieu des années soixante. Dix ans plus tard, ce fut le tour de l'Allemagne fédérale (Erhard BLANKENBURG, « Mobilisierung von Recht », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1 (1), 1980, p. 33-64 ; ID., « The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation : Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany », *Law & Society Review*, 28 (4), 1994, p. 789-808 ; entre autres), de la Grande-Bretagne (Michael ZANDER, *A Matter of Justice : The Legal System in Ferment*, Oxford, Oxford University Press, 1989, entre autres), de la France (Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice. Sociologie de la carte judiciaire*, Paris, PUF, 1999 ; et Antoine GARAPON, *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Centurion, 1985, parmi beaucoup d'autres) et de l'Espagne (José Juan TOHARIA, « Social Legal Activity in Spain 1900-1970 », *Yale Program in Law and Modernization Working Paper*, 24, 1973 ; ID., *Cambio Social y Vida Jurídica en España*, Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1974 ; ID., *El Juez Español. Un análisis sociológico*, Madrid, Tecnos, 1975 et, dans les années 80, Santos Prieto PASTOR, *¡Ah de la Justicia Política Judicial y Economía*, Madrid, Editorial Civitas, 1993).

*B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

En résumé, il s'agissait, d'une part, d'étudier l'action des tribunaux en tant qu'institutions de résolution de litiges et de contrôle social et, d'autre part, d'analyser de manière générale la relation que les citoyens entretiennent avec ces institutions. Il en résulte une réalisation conjointe, au sein du même projet de recherche, de deux sous-projets, chacun utilisant des méthodologies appropriées, mais tous deux organisés sur la base du même cadre conceptuel et analytique.

Le premier sous-projet porte sur l'action effective des tribunaux, c'est-à-dire sur la recherche par le citoyen de protection judiciaire et l'offre qui éventuellement lui correspond. Nous nous sommes limités dans ce travail à l'analyse des tribunaux de première instance en matière civile et pénale. Sont exclus de cette étude des domaines importants de l'action judiciaire, comme les domaines administratif, du travail, fiscal, etc., de même que les cours d'appel.

Le deuxième sous-projet a consisté à réaliser une enquête au niveau national sur les perceptions et les évaluations des citoyens concernant le système judiciaire, leurs expériences concrètes des tribunaux, leurs expériences des situations litigieuses et des instances auxquelles ils ont recouru pour y remédier. Sachant que seul un faible pourcentage des personnes interrogées a eu une expérience significative dans un tribunal, nous avons élargi la recherche aux représentations sociales concernant le droit et la justice, qu'elles soient ou non étayées par des expériences judiciaires concrètes.

Alors que dans le premier sous-projet le système judiciaire se décrit lui-même, dans le deuxième il apparaît décrit par certains de ses utilisateurs (réels ou potentiels), les individus. L'articulation entre les deux sous-projets a permis d'approfondir notre compréhension des résultats obtenus pour chacun d'eux. L'action de nos tribunaux devient plus transparente dès lors qu'elle est rapportée aux expériences litigieuses et judiciaires des citoyens et aux évaluations que ceux-ci en font. Par ailleurs, il est plus aisé de comprendre ces expériences, représentations et évaluations à partir du moment où l'on connaît la demande effective auprès des tribunaux, ceux qui la formulent et les raisons qui les y conduisent.

Nous ne rendrons compte ici que d'une partie des résultats obtenus dans chacun des sous-projets³. Nous commencerons par les relations entre les citoyens et les tribunaux en analysant, notamment, le niveau de connaissance que les citoyens ont de leurs droits et leurs opinions sur les tribunaux, pour réfléchir par la suite sur leur disposition à y recourir en fonction du type de conflit auquel ils se trouvent mêlés. Nous évoquerons ensuite les tentatives de caractérisation de la justice civile et pénale. Nous terminerons en proposant quelques conclusions qui confrontent les hypothèses énoncées avec les données analysées.

3. Pour de plus amples développements, voir Boaventura DE SOUSA SANTOS *et al.*, 1996, *op. cit.*

I. Représentations sociales concernant les tribunaux

I.1. Connaissance du droit et opinions sur la justice

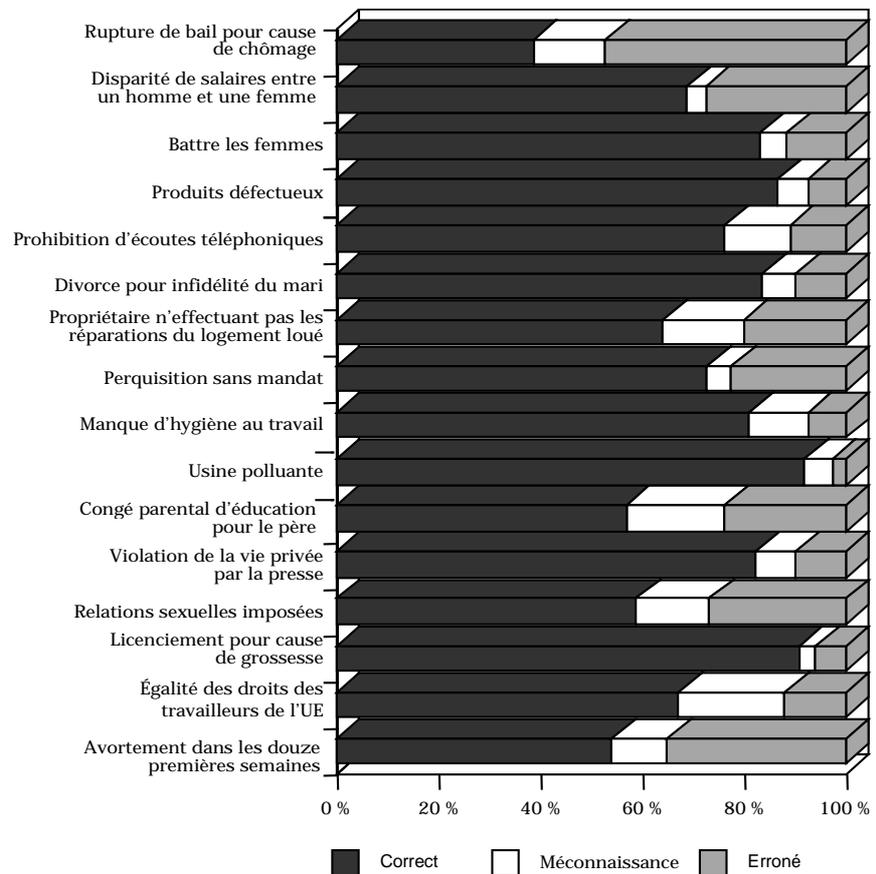
Le recours effectif aux tribunaux dépend, entre autres facteurs, de la *connaissance du droit et des droits que possèdent les parties*. Plus cette connaissance sera grande, en principe, plus grande sera la propension à recourir à la justice dans les cas de violation des intérêts juridiquement protégés. Dans une situation comme celle du Portugal, où le recours aux tribunaux par les individus n'est pas très fréquent, il devient particulièrement important d'établir dans quelle mesure cette distance avec le système judiciaire est le résultat de la méconnaissance du droit ou des droits.

Dans notre enquête auprès des citoyens, nous avons fait figurer des questions sur le droit matériel, recouvrant, sans préoccupation systématique, les droits des trois générations de droits de l'Homme (civiques et politiques, sociaux et économiques, culturels et liés à la qualité de la vie) ainsi que le droit processuel et judiciaire, et notamment l'aide judiciaire.

La première constatation est que les réponses correctes sont plus nombreuses que les réponses erronées, de grandes variations existant cependant d'une question à l'autre. Pour l'analyse, nous avons regroupé les questions sous trois grands domaines thématiques : espace domestique, espace de production ou de travail, espace de citoyenneté⁴. Prenant en compte le contenu spécifique des questions sélectionnées, on a pu dégager des pistes exploratoires relatives à la distribution inégale de la connaissance juridique. Ainsi, dans l'espace domestique, la connaissance de la nature juridique de la violence traditionnellement conçue comme telle (battre les femmes) est supérieure à la connaissance de la nature juridique d'une forme de violence qui, dans la société patriarcale, tend à n'être pas définie de la sorte (relations sexuelles imposées). Dans l'espace de la production et dans celui du travail, la connaissance est moindre pour les domaines de construction juridique la plus récente (un homme peut bénéficier d'un congé parental d'éducation) ou pour des domaines dans lesquels la législation se heurte aux modèles de discrimination sexuelle socialement dominants (un patron peut payer plus un homme qu'une femme pour un travail équivalent). Concernant l'espace de citoyenneté, il faut souligner la faible connaissance des droits existant contre l'extension du contrôle répressif de l'État (écoutes téléphoniques, perquisitions sans mandat) (graphique 1).

4. Les questions posées étaient, par exemple, les suivantes : un père peut-il obtenir un congé auprès de son employeur pour s'occuper de son enfant ; un tribunal peut-il condamner un homme parce qu'il bat sa femme ; un employeur peut-il payer un homme davantage qu'une femme, à travail égal ; une personne peut-elle refuser que la police entre chez elle ?, etc.

Graphique 1
Connaissance du droit

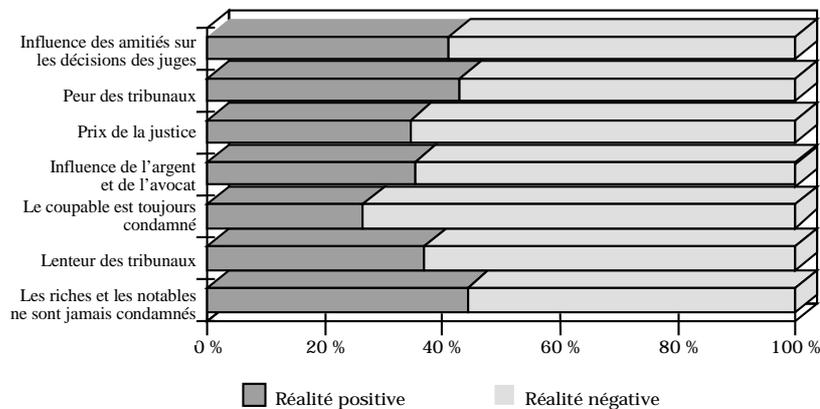


En général, on observe que la faible propension à ester en justice ne semble pas liée à la méconnaissance des droits. Dans ce domaine, l'hypothèse selon laquelle la connaissance des droits par les Portugais dépasse de loin la motivation et la capacité à recourir aux tribunaux pour défendre le non-respect des droits s'est confirmée.

L'autre facteur qui influence de manière décisive le recours des citoyens aux tribunaux est *l'image que ces mêmes citoyens ont de la justice*. Considérant que ce n'est pas la méconnaissance de leurs droits qui écarte les citoyens des tribunaux, ces représentations de la justice peuvent jouer un rôle important dans le choix de recourir ou non aux tribunaux. Dans l'enquête, nous avons fait figurer diverses questions destinées à appréhender l'opinion des personnes interrogées sur la justice et les tribunaux⁵. Le graphique 2 présente les résultats obtenus.

5. On demandait, par exemple, aux personnes enquêtées si elles souscrivaient ou non aux affirmations suivantes : « les juges sont influencés dans leurs décisions par leurs préférences ou leurs amitiés », « les personnes ayant de l'argent et un bon avocat obtiennent ce qu'elles désirent devant les tribunaux », ou « une personne coupable est toujours condamnée par les tribunaux », ou encore « les tribunaux font peur aux gens », etc.

Graphique 2
Image de la justice



Les opinions négatives sont largement supérieures aux opinions positives. Elles sont particulièrement négatives dans trois domaines. En premier lieu, pour ce qui concerne la capacité des tribunaux à rendre la justice : 73,5 % des personnes enquêtées pensent que les mailles de la justice ne sont pas suffisamment serrées ou bien calibrées pour garantir la condamnation de tous les coupables. Cette opinion concernant la fiabilité des tribunaux est renforcée par le fait que, pour la moitié des personnes interrogées, « les juges sont influencés dans leurs décisions par leurs préférences ou leurs amitiés ». En second lieu, les réponses sont particulièrement négatives pour ce qui concerne l'importance du facteur économique dans la pratique de la justice : 64,9 % des personnes enquêtées pensent que le recours aux tribunaux est trop cher pour être accessible à tous, et le même pourcentage pense qu'avec de l'argent et un bon avocat (ils établissent implicitement une relation entre la compétence de l'avocat et le coût financier de ses services), il est possible d'obtenir des tribunaux des décisions favorables indépendamment de la justesse de la cause. Cette opinion, quoique plus marquée, est liée à l'idée, exprimée par 55,7 % des personnes enquêtées, selon laquelle « les tribunaux ne condamnent pas les personnes de pouvoir et d'argent ». En troisième lieu, les opinions concernant la lenteur de la justice sont particulièrement négatives : 63,1 % des personnes interrogées considèrent que le déroulement de la procédure est si lent « qu'il vaut mieux ne pas recourir aux tribunaux ». Inaccessibilité, partialité et lenteur⁶ semblent être, selon nos enquêtés, les aspects les plus négatifs de la justice portugaise⁷. Le scénario de distance entre les citoyens et les tribunaux est ainsi dessiné, et apparaît d'autant plus marqué que les tribunaux inspirent de la peur à 57 % des personnes enquêtées.

6. Dans notre recherche, nous avons réalisé une étude approfondie sur le retard pris pour la résolution de la plupart des procédures et les causes qui s'y rattachent, vérifiant qu'à l'exception du recouvrement de dettes, l'ensemble des procédures judiciaires de première instance (civiles et criminelles) mettent plus de deux ans à être résolues. La complexité des causes qui provoquent ces retards - certaines dues aux règles de procédure, d'autres endogènes au système ou encore provoquées par ses acteurs (magistrats, fonctionnaires, avocats, parties) - et leur effet de *feedback* rendent difficile la résolution du problème.

7. Même s'il existe un système légal d'aide judiciaire, nous avons constaté, au cours de notre recherche, qu'il est rarement utilisé pour les actions civiles et que les avocats commis d'office pour les actions criminelles sont souvent inexpérimentés et la défense de mauvaise qualité.

*B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

Les opinions négatives sur la justice varient en fonction de l'expérience individuelle de chaque enquêté. Ainsi, les personnes possédant une expérience du tribunal ont tendance à avoir une opinion plus négative que les autres et la différence est particulièrement significative en ce qui concerne l'opinion selon laquelle « avec de l'argent et un bon avocat on peut obtenir tout ce qu'on veut d'un tribunal ». Cette différence montre que l'expérience concrète du tribunal renforce, d'elle-même, l'idée que l'accès aux tribunaux est déterminé par les moyens financiers investis et que de ceux-ci dépend la probabilité que la décision corresponde aux intérêts des justiciables.

En résumé, l'image principalement négative que les citoyens ont des tribunaux contribue à limiter le recours aux moyens judiciaires de résolution de conflits, malgré la connaissance qu'ils possèdent de leurs droits.

I.2. Expériences de résolution des litiges

Le recours aux moyens judiciaires est seulement une alternative, parmi d'autres, qui dépend d'une multitude de facteurs. Toutes les sociétés même peu complexes mettent à la disposition des justiciables un ensemble plus ou moins important de mécanismes de résolution des litiges. Ils varient de manière significative en fonction de leur caractère officiel, de leur formalité, de leur accessibilité, de leur spécialisation, de leur efficacité, de leur efficience, de la distance culturelle dans laquelle se trouvent placés les usagers par rapport à ces mécanismes, etc.

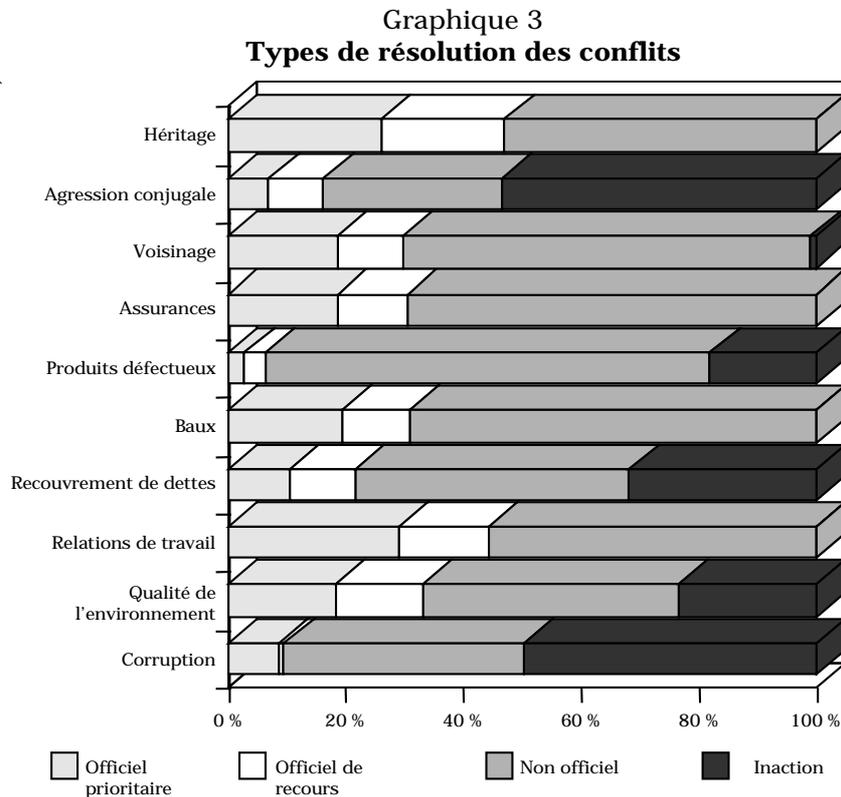
L'utilisation des tribunaux comme instance privilégiée et spécialisée de résolution de litiges est, du moins pour les individus et d'un point de vue sociologique, presque toujours une instance de recours⁸. La transformation judiciaire à laquelle le litige est soumis commence véritablement quand l'avocat est consulté et que l'on recourt à ses services. Dès cet instant, on observe comment la transformation judiciaire crée de nouvelles alternatives de résolutions, dont certaines revêtent une forte composante extra-judiciaire. Il est possible que l'avocat se transforme, lui-même, en un mécanisme de résolution du litige, recherchant, par exemple, un accord entre les parties. Si ce n'est pas le cas, ou si l'accord se révèle impossible, le tribunal intervient mais son intervention n'acquiert son intensité maximale que si le litige donne lieu à un jugement qui le résout. Dans de nombreux cas cela ne se produit pas, les parties renoncent ou trouvent un accord, promu ou non par le juge.

On comprend alors aisément que plus les tribunaux sont inaccessibles et le temps nécessaire pour aboutir à une décision est long, plus forte sera la propension à l'inaction, à l'option pour des formes alternatives de résolution des litiges ou en dernier ressort pour passer un accord au sein du tribunal, évitant ainsi le jugement.

8. Notre enquête a été réalisée seulement auprès d'individus. Pour étudier le comportement judiciaire des entreprises, notamment celles qui recourent fréquemment aux tribunaux, comme celles du secteur financier, nous avons utilisé la méthode des entretiens. Nous avons constaté que le comportement judiciaire des entreprises est très différent de celui des citoyens. Elles définissent leurs stratégies judiciaires essentiellement en fonction de calculs économiques, ce qui rend possible leur analyse en utilisant, avec certaines précautions, les modèles micro-économiques, notamment développés par l'école de l'analyse économique du droit. Voir, entre autres, Santos Prieto PASTOR, 1993, *op. cit.*

À partir de la comparaison entre le nombre de conflits réels – que nous pouvons appeler demande potentielle (supprimée ou déournée) du tribunal – et le nombre de conflits effectivement soumis aux tribunaux, résolus par eux – que l'on désigne comme la demande effective –, il est possible de construire les pyramides de résolution des litiges, pyramides dont la configuration spécifique varie d'une société à l'autre et selon le type de conflit. La détermination de cette configuration est essentielle pour analyser la distance des citoyens vis-à-vis des tribunaux de même que pour déterminer les types de conflits dans lesquels l'écart entre la demande potentielle et effective est la plus grande.

Le graphique 3 a été construit à partir des réponses données dans l'enquête à un ensemble de questions pour lesquelles les personnes étaient interrogées sur leur mode de réaction face à un conflit réel (passé) ou potentiel (un cas simulé était présenté aux personnes enquêtées). Les réponses aux divers types de conflits sont distribuées en fonction de la préférence, soit pour l'inaction, soit pour un mode non officiel de résolution du conflit ou pour un moyen officiel (prioritaire ou d'appel) ⁹.



9. Le moyen officiel est dit « prioritaire » quand il représente la première préférence pour résoudre le conflit, et « de recours » quand il est choisi après que d'autres moyens non officiels de résolution se sont révélés inopérants.

B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
*Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

Le recours aux mécanismes officiels est, en général, très faible mais varie beaucoup en fonction du domaine du litige. Il est plus important dans les cas de litiges relatifs aux héritages, aux questions de droit du travail, de baux d'habitation. Il est plus faible dans les cas de litiges relatifs à la consommation, à la violence domestique, à la corruption et au recouvrement de dettes. Dans ce dernier domaine, le comportement en tant que justiciable des individus contraste beaucoup avec celui des entreprises. En effet, comme nous le montrerons plus loin, le recouvrement de dettes est le domaine privilégié de recours aux tribunaux de la part des entreprises.

L'incidence de l'inaction est assez significative, très élevée dans certains cas (agression conjugale, corruption, recouvrement de dettes, produits défectueux et qualité de l'environnement). Dans le cas des agressions conjugales, l'inaction (53 % des cas) est révélatrice de l'importance du modèle de la famille patriarcale au sein de laquelle la violence est un sujet privé résolu par les parties, et donc en fonction des pouvoirs inégaux qu'elles possèdent au sein de la famille. Dans ce domaine de litige comme dans d'autres, l'inaction est un signe de citoyenneté passive, encore en cours dans la société portugaise.

Les domaines du droit de la consommation et de l'environnement, qui appartiennent comme nous le savons à la troisième génération des droits de l'Homme (les droits post-matérialistes, culturels et relatifs à la qualité de la vie), sont certainement ceux qui, au Portugal, sont les moins intériorisés. Le fait que très peu de personnes interrogées déclarent recourir aux tribunaux lorsqu'elles se sont senties lésées par des fonctionnaires auxquels elles n'avaient pas donné de pourboire renvoie à ce même modèle de citoyenneté passive. Face à l'État, les individus se comportent plus comme des sujets que comme des citoyens, d'où la résignation face à l'impuissance à mobiliser les services publics en matière de droits.

En considérant les résultats de l'enquête sur la victimisation, au niveau criminel, on constate que seulement 26 % des victimes ont dénoncé les faits aux autorités policières ou judiciaires au Portugal. Il en ressort que 74 % des cas restent dans le domaine privé, soit parce que les victimes pensent que la police ne pourrait rien faire (46 % de non-plainte) ou qu'elle ne s'y intéresserait pas (30 %) ; soit parce que l'incident à juger est sans importance (26 %) ; soit pour éviter des frais et des soucis (20 %) ; ou pour éviter la publicité (8 %), les représailles (6 %), des problèmes pour le plaignant (3 %) ¹⁰.

Comme le fait observer M.R. Almeida ¹¹, le niveau de plaintes enregistrées s'avère faible en comparaison d'autres modèles européens, américains et australiens connus, différence que l'on peut attribuer à une mauvaise image de la police en liaison avec des

10. Maria Rosa CRUCHO DE ALMEIDA, *Inquérito de Vitimação*, Lisboa, CEP, 1993, p. 29 et 32.

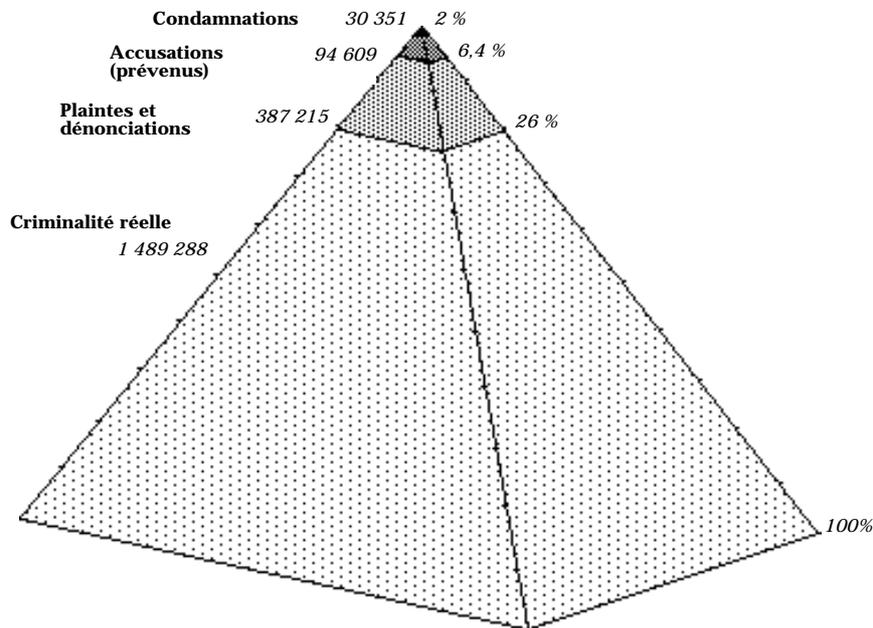
11. Maria Rosa CRUCHO DE ALMEIDA, 1993, *op. cit.*

facteurs culturels spécifiques qui ne favorisent pas la divulgation de certains conflits ¹².

Le pourcentage de plaintes qui donnent lieu à une accusation est également très faible. Au cours des dernières années, il a presque toujours représenté moins de 30 % du total des plaintes, ce qui signifie que, dans 70 % des cas, les victimes ne voient pas les coupables présumés être accusés. Finalement, seuls 30 % des accusés sont condamnés.

Le rapport entre le nombre de victimes et la criminalité faisant l'objet d'un traitement judiciaire peut être représenté selon une pyramide : la criminalité réelle, mesurée par le nombre de victimes évaluées à partir de l'enquête sur la victimisation, constitue la base de la pyramide (100 %), et les condamnés le sommet très réduit (2 % du total des victimes). Entre la base et le sommet, on trouve les victimes qui ont déposé des plaintes (26 %) et les plaintes qui ont donné lieu à une accusation (6,4 %) (graphique 4).

Graphique 4
Pyramide des actions pénales



Source : *Statistiques de la justice, 1992 ; Enquêtes auprès des victimes, 1992*

Ainsi, dans le domaine civil ou pénal, les cas dont les tribunaux ont connaissance représentent une part assez réduite de la conflictualité sociale qu'ils pourraient potentiellement apprécier, ce qui implique une pyramide avec une base très large par rapport

12. Dans la plupart des pays, le niveau de plaintes est habituellement le double de celui du Portugal (Maria Rosa CRUCHO DE ALMEIDA, 1993, *op. cit.*, p. 129). Comme dans les autres pays, les données sur la victimisation ont été obtenues d'après une enquête réalisée auprès des victimes.

au sommet. C'est précisément le sommet de cette pyramide – les conflits juridictionnalisés – que nous allons analyser maintenant.

II. La demande effective des tribunaux : les actions civiles et pénales

II.1. Type et évolution des actions civiles

Prenant comme référence l'année 1995, les recouvrements de dettes constituent le principal litige soumis aux tribunaux civils, représentant 60,6 % du total des actions conclues en première instance. Suivent les divorces et les séparations de biens et de personnes, qui représentent 9,1 % des actions conclues, les congés dans les contrats de bail (4,5 %), les actions relatives aux droits de propriété et autres droits réels (4,2 %) et les actions en responsabilité civile pour des faits illicites (1,7 %) (tableau 1) ¹³.

Tableau 1
**Évolution en pourcentage des principales actions civiles
(1990-1995)**

Actions civiles	1990		1995	
	Valeur	%	Valeur	%
Actions relatives aux droits de propriété et autres droits réels	5 915	6,3	7 124	4,2
Actions en responsabilité civile pour faits illicites	2 254	2,4	2 994	1,7
Congés dans les contrats de bail	6 800	7,3	7 718	4,5
Divorces et séparations des biens et des personnes	11 110	11,8	15 556	9,1
Recouvrements de dettes	57 027	60,7	93 949	60,6
Autres actions civiles	2 509	2,7	20 222	11,8
Total	93 949	100	171 481	100

13. Ces actions sont aussi les plus importantes pour la période entre 1942 et 1995, et ce, même si leur poids a varié au cours de ces années. La plus importante a toujours été le recouvrement de dettes dont le poids relatif a augmenté substantiellement entre 1942 (38,5 % des actions conclues) et 1995 (60,6 %). Parmi les actions restantes, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les actions liées à la famille, à la filiation et aux successions ont aussi une certaine importance.

Source : *Statistiques de la justice* - GEP

Ce sont les actions en responsabilité civile pour faits illicites qui ont augmenté le plus au cours des cinquante dernières années. Leur croissance est surtout liée à l'augmentation des litiges relatifs aux accidents de la route. Par ailleurs, la croissance la moins accentuée s'observe pour les actions qui concernent les droits de propriété et les autres droits réels, lesquels, en raison de leur caractère essentiellement rural, subissent l'effet d'expansion du processus d'urbanisation.

Nombreux sont les types d'action ayant peu d'importance dans les statistiques nationales relatives aux actions civiles.

L'absence relative de certaines d'entre elles est liée à l'absence de conflictualité, comme c'est le cas, entre autres, pour les litiges relatifs aux droits de la propriété industrielle et intellectuelle, et ne mérite pas d'analyse spécifique. Dans d'autres cas, le nombre réduit de litiges qui arrivent devant les tribunaux est très inférieur à la conflictualité existante, ce qui signifie qu'il y a des facteurs qui la détournent des instances judiciaires au profit d'instances alternatives de résolution ou qui lui interdisent l'accès à ces mêmes instances : le manque de moyens, de volonté ou l'étouffement du conflit ne permettent pas que la demande potentielle se transforme en demande effective. Parmi ces litiges, on trouve les actions relatives aux droits des sociétés et à la responsabilité contractuelle et les actions relatives aux « nouveaux » droits (défense des consommateurs ou protection de l'environnement).

On observe également que même s'il existe une pratique des actions civiles relativement stable, ou qui ne varie que très peu sur de longues périodes, une autre peut être plus sensible aux variations socio-économiques conjoncturelles. Dans le premier groupe, on trouve, par exemple, les actions relatives à la propriété et aux successions. Dans le second, on trouve naturellement les divers types de dettes. Dans un groupe intermédiaire, avec une certaine stabilité, figurent les divorces (après 1977), les congés dans les contrats de bail et les accidents de circulation ¹⁴.

Cependant, malgré les différences des effets des variations socio-économiques temporelles ou régionales sur le système civil, dans son ensemble, il est d'une grande stabilité et conserve, au fil du temps, le même type de configuration interne ¹⁵.

II.2. L'utilisation sélective du tribunal : le recouvrement de dettes

Le recouvrement de dettes est le litige civil le plus fréquent. Son importance dans l'ensemble des actions civiles est, du reste, renforcée par le très grand nombre d'affaires pénales liées aux chèques sans provision. De fait, le chèque est utilisé aujourd'hui au Portugal comme une forme habituelle de garantie pour les dettes. Pour cette raison, les changements qui ont affecté l'usage des chèques, au cours des dernières années, ont entraîné l'évolution des actions relatives aux dettes.

Qu'il s'agisse des litiges relatifs aux chèques sans provision ou de ceux concernant le recouvrement de dettes, on peut les qualifier de litiges de « faible intensité », pour lesquels il est facile de produire une preuve et, dès lors, de trouver une solution rapide. Il ne mobilisent pas de nombreux recours judiciaires. Dans leur grande majorité, ils sont résolus avant le jugement.

14. Sauf quand ont eu lieu des changements législatifs visant à la libéralisation ou à la restriction, ou des changements structurels, externes au système, aux effets non immédiats, comme par exemple la construction de nouvelles routes.

15. Sur l'impact du développement social et urbain dans l'institution judiciaire, cf. Thilo FIRCHOW, « Institution judiciaire et développement social urbain », *Droit et Société*, 29, 1995, p. 101-114.

En principe, les demandeurs (ou les défendeurs) d'un procès civil peuvent être des individus (personnes physiques) ou des institutions (associations, entreprises ou l'État, c'est-à-dire des personnes morales). Le fait que les dettes soient le principal litige civil a pour conséquence que les entreprises sont le principal demandeur. On constate que les institutions, et particulièrement les entreprises, recourent aux tribunaux, dans un peu plus de la moitié des actions conclues en 1995 : 58,16 % (PM/PP plus PM/PM) (tableau 2).

Le poids des défendeurs institutionnels est moins important – 31,99 % (PP/PM plus PM/PM) – ce qui signifie qu'une grande partie des actions dont le demandeur est une entreprise ont un individu comme défendeur (34,42 % en 1995).

Tableau 2
Distribution nationale des actions civiles pour les demandeurs et les défendeurs personnes physiques (PP) ou personnes morales (PM) (1990-1995)

Demandeur/défendeur	1990		%	1995	
	Valeur	%		Valeur	%
PP/PP	42 231	41,62	36,29	60 822	33,59
PP/PM	6 515	6,42	7,30	14 935	8,25
PM/PP	37 382	36,84	33,97	62 317	34,42
PM/PM	15 330	15,11	22,44	42 973	23,74
Total	101 458	100	100	181 047	100

Source : GEP

On peut également distinguer différents types de demandeurs en fonction de la fréquence de leur recours au tribunal, c'est-à-dire en prenant en considération le nombre d'actions de chaque justiciable pour une période donnée.

Comme l'a montré Galanter ¹⁶, en fonction de l'importance de la cause, des ressources financières et du droit applicable, certains demandeurs de la justice recourent aux tribunaux de manière répétée, s'engageant continuellement dans des litiges similaires (*repeat players*), alors que d'autres utilisent le tribunal de manière sporadique (*one shot players*).

Trois types de facteurs permettent d'expliquer qu'une personne morale ou physique soit classée comme justiciable fréquent ou, au contraire, sporadique : le type de litige dans lequel il est impliqué, sa dimension, et les ressources dont il dispose (les deux derniers facteurs permettant d'apprécier sa relation avec le tribunal).

16. Marc GALANTER, « Why the "Haves" Come Out Ahead : Speculations on the Limits of Legal Change », *Law and Society Review*, 9 (1), 1974, p. 95 et suiv.

Les justiciables sporadiques sont en majorité des individus. Dans la majeure partie des litiges, il est rare qu'une même personne recoure deux fois dans sa vie au tribunal pour le même motif sans être dotée des ressources nécessaires pour le faire : en effet, l'action est alors plus chère, le risque encouru et l'engagement pour la résolution du problème plus grands (quand il s'agit, naturellement, d'un véritable litige et non d'une pseudo-action comme dans le cas des divorces par consentement mutuel).

De son côté, le justiciable fréquent programme et structure ses relations contractuelles de manière à garantir sa défense dans les cas d'éventuels conflits, écrivant très souvent le contrat lui-même ; il a facilement accès aux spécialistes ; bénéficie d'économie d'échelle, l'investissement initial pour chaque litige étant faible ; il a l'occasion d'établir des relations informelles avec les responsables des institutions à différents niveaux hiérarchiques ; il a une réputation comme justiciable qu'il s'efforce de conserver de manière à rendre ses positions plus crédibles ; il peut prendre le risque d'intervenir dans des actions à propos desquelles ses droits ne sont pas clairs - le fait d'être un justiciable habituel le conduit en effet à calculer ses avantages dans un cadre élargi, minimisant les risques élevés qui peuvent exister dans un cas ou dans l'autre - ; enfin, dans la mesure où elles l'affectent de manière répétée, il peut et a intérêt à influencer, non seulement le contenu des lois, matérielles ou procédurales, mais aussi leur interprétation, pour qu'elles lui soient favorables.

Le fait que les entreprises détiennent plus facilement les moyens qui leur permettent d'estimer fréquemment en justice ne signifie pas cependant qu'elles le fassent pour tous les types de litiges. De fait, il apparaît que leur recours au tribunal est très sélectif et varie en fonction du litige et des parties en cause. Ce recours est presque entièrement lié aux litiges fréquents avec des justiciables sporadiques, c'est-à-dire dans le recouvrement de dettes, surtout lorsque les débiteurs sont des individus ou des entreprises qui disposent d'un pouvoir économique moins grand. Elles recourent moins au tribunal pour les litiges qui mettent en jeu la vie interne de la société (conflits entre associés) ou pour les litiges avec les fournisseurs, sous-traitants ou clients habituels. Dans ces cas, le conflit sort de la routine et oblige à une mobilisation de moyens spéciaux, la probabilité de gagner l'action étant moindre. Le conflit est aussi susceptible de provoquer la rupture d'une relation de longue durée que l'on prétend préserver. L'entreprise recherche avant tout une solution négociée, un accord, utilisant ou non ses services juridiques.

Cette hypothèse a été confirmée par des études réalisées dans deux des principaux départements portugais (qui correspondent aux deux principaux centres urbains : Lisbonne et Porto). On a constaté qu'un très grand nombre d'actions au cours des mêmes

*B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

années, presque exclusivement des dettes, concernent un nombre réduit de sujets. En premier lieu, presque un tiers des entreprises qui recourent au tribunal le font plus d'une fois par an. Certaines entreprises arrivent facilement à 4 000 actions par an. Par ailleurs, il existe une grande concentration d'actions pour un nombre relativement réduit d'entreprises. Par exemple, en 1992 à Lisbonne, 30 entreprises (sur un total de 4 064 demandeurs analysés) étaient responsables, à elles seules, de 54,5 % des actions civiles dans différentes sections du tribunal.

On a pu observer que, parmi les demandeurs des tribunaux pour recouvrement de dettes, les compagnies d'assurances occupent le premier rang, suivies par les banques, les entreprises de crédit et enfin l'État.

Le fait que les compagnies d'assurances soient des demandeurs fréquents s'explique par les dettes des primes d'assurance. Ces dettes sont principalement liées aux assurances obligatoires dans le domaine automobile et aux accidents du travail¹⁷. Les banques et les entreprises dont la fonction principale ou accessoire est l'octroi de crédits à la consommation sont également des justiciables fréquentes pour le recouvrement de dettes. Dans le cas des entreprises de crédit, il s'agit d'un effet dû à l'endettement croissant des consommateurs, notamment à travers l'utilisation des cartes de crédit.

Le profil du justiciable habituel correspond parfaitement à ce type de demandeur. Dans la mesure où il dispose d'un service contentieux permanent, les coûts entraînés par la préparation de l'action et l'emploi d'un avocat sont insignifiants et le frein économique disparaît. Au contraire, une bonne gestion du service contentieux poussera à courir le risque. On observe que, dans de nombreux cas, la préparation de l'action est informatisée et les relations avec le tribunal sont « routinisées ».

La valeur de ces actions se situe le plus souvent au plus bas niveau. En 1995, 36 % des actions sont inférieures à 8 750 FF. On note que la valeur infime de certaines actions montre que le système est accessible aux entreprises dans des situations où il ne le sera pas pour les personnes physiques (le coût judiciaire de récupération du crédit serait très supérieur au crédit dû). On ne s'étonne pas dès lors que, à l'inverse de ce qui se passe pour les créanciers institutionnels, les créanciers individuels, comme cela ressort de notre enquête, aient une grande propension à l'inaction (la majorité des enquêtés ont déclaré qu'en cas de dette impayée, ils ne feraient rien).

17. On doit noter qu'elles sont aussi des défendeurs fréquents à cause des indemnisations demandées par les assurés, notamment suite aux accidents de la route.

II.3. Le traitement de la criminalité par les juridictions

La criminalité traitée par les juridictions a enregistré une croissance significative au cours des cinquante dernières années. On a constaté qu'en 1936, les tribunaux ont jugé 17 156 prévenus (23,4 pour 10 000 habitants) et en 1995, 90 085 (90,8 pour 10 000 habitants).

Pour montrer quels sont les types de délits les plus importants, nous avons procédé à la classification des délits en fonction des intérêts protégés auxquels ils ont porté atteinte.

En 1995, le délit le plus important était celui d'émission de chèques sans provision (36,7 %), suivi par les délits contre la propriété (« atteintes aux biens » : 24,41 %), contre les personnes (« atteintes à la personne » : 15,05 %), les délits liés à la circulation routière (10,31 %), et ceux liés au trafic et à la consommation de drogue (« infractions sur les stupéfiants » : 3,87 %) (tableau 3).

Tableau 3
Évolution en pourcentage des prévenus pour les principaux délits (1990-1995)

Délits	1990		1995	
	Valeur	%	Valeur	%
Atteintes à la personne	13 751	24,47	13 501	15,05
Atteintes aux biens	11 159	19,86	21 893	24,41
Infractions à la circulation routière	1 135	2,02	9 243	10,31
Infractions sur les stupéfiants	1 271	2,26	3 472	3,87
Émission de chèques sans provision	19 930	35,47	32 914	36,70
Autres délits	8 946	15,92	8 655	9,65
Total	56 192	100	89 678	100

Source : *Statistiques de la justice* - GEP

L'importance de la criminalité s'est modifiée au cours des cinquante dernières années analysées. On peut noter trois changements structurels qui sont : l'apparition des délits liés à la circulation routière, à partir de 1964 ; l'encombrement de la justice pénale par des affaires de chèques sans provision, à partir de 1976 ; et finalement, à partir de 1984, l'émergence des délits liés au trafic et à la consommation de drogue, surtout dans les grandes villes. Par ailleurs, l'émergence des délits relatifs au trafic et à la consommation de drogue, et des vols qui leur sont liés, accentuent l'urbanisation de la criminalité, au détriment des délits de matrice rurale comme les offenses corporelles et les injures¹⁸. L'import-

18. Sur l'urbanisation et la criminalité concernant le problème des quartiers dégradés de Chicago, cf. Robert J. BURSİK and Harold G. GRASMICK « Economic Deprivation and Neighborhood Crime Rates, 1960-1980 » (Symposium : Crime, Class, and Community – An Emerging Paradigm), *Law and Society Review*, 27 (2), 1993, p. 263-283. Donnant un relief spécial aux politiques de contrôle de la violence, cf. également, pour le cas du Brésil, Sérgio ADORNO, « Violência, Controle Social e Cidadania : Dilemas na Administração da Justiça Criminal no Brasil », *Revista Critica de Ciências Sociais*, 41, 1994, p. 101-127.

*B. de Sousa Santos,
M.M. Leitão Marques,
J. Pedroso
Les tribunaux dans les
sociétés contemporaines :
le cas portugais*

tance dans le système pénal du délit de chèque sans provision le rend équivalent au système civil, parce qu'il traite, en réalité, du même type de litige – le recouvrement de dettes –, mais aussi parce que dans les deux cas, on a affaire au même type de demandeurs (les entreprises).

Les changements de politique législative en matière de déréglementation de l'économie se reflètent sur la criminalité faisant l'objet d'un traitement judiciaire, avec une diminution des délits de spéculation sous l'effet de la libéralisation des prix.

Finalement, on ne note pas encore dans la criminalité judiciaire la protection de valeurs nouvelles, comme celles de l'environnement. Quant à la défense du consommateur, elle semble avoir une légère influence sur l'augmentation du nombre de délits relatifs à la qualité des aliments. De cette manière, hormis les chèques sans provision, on trouve une criminalité classique (propriété, intégrité physique et honneur), modifiée seulement par « l'automobilisation » de la société et les accidents de circulation qui en découlent, ainsi que par l'augmentation de la criminalité liée à la drogue.

Conclusions

En partant d'une recherche sur le système judiciaire portugais, nous avons montré que, malgré la connaissance que les citoyens ont de leurs droits, la distance qui les sépare des tribunaux est grande et leur utilisation faible, en comparaison des litiges pouvant potentiellement faire l'objet d'un traitement judiciaire. À l'inverse, les entreprises font fréquemment appel aux tribunaux mais les utilisent de manière très sélective, seulement pour un type particulier de litiges de faible intensité : le recouvrement de dettes. Pour les autres litiges dans lesquels elles sont partie prenante, leur utilisation des tribunaux est également réduite.

Le fait que le pourcentage de délits qui donnent lieu à un jugement soit très faible comparativement au nombre de victimes est particulièrement significatif. Ainsi, l'autodétermination des contentieux par les juridictions et leur conformisme ou propension à l'inaction déterminent les pyramides des litiges au Portugal. Notre hypothèse de travail relative à la distance entre les citoyens et la justice officielle se confirme.

Concernant les conflits juridictionnalisés, nous concluons que la justice civile et la justice pénale sont le reflet du phénomène d'urbanisation. Pour la justice civile – qui enregistre une stabilité structurelle relative au cours des cinquante dernières années –, ce phénomène se traduit par une augmentation des dettes et des actions de responsabilité civile pour les accidents de la circulation. Quant à la justice pénale, le même phénomène a pour conséquence, en premier lieu, une augmentation des délits liés à la

circulation routière et, en deuxième lieu, une augmentation des chèques sans provision, des vols et délits liés à la drogue.

Le profil dominant de l'action en justice au Portugal est encore de type « libéral », très concentré sur un nombre réduit de litiges. Les litiges civils ou criminels relatifs aux nouveaux droits (environnement et consommation) sont absents ou peu présents, de même que les crimes relatifs au phénomène de contrôle du système politique par le système judiciaire : les crimes de corruption. Cela confirme donc que la médiatisation des tribunaux portugais est, pour l'instant, plus un effet de la médiatisation des autres tribunaux européens que la conséquence d'un réel accroissement de leurs fonctions politiques.

Il y a, cependant, deux aspects importants qui distinguent l'action des tribunaux portugais du modèle libéral. Le premier concerne l'intensité des actions en justice. Le modèle libéral classique a été observé à partir de l'analyse d'actions en justice qui, tout en étant inter-individuelles, possédaient une grande intensité. Or, au Portugal, les actions en justice de faible intensité (le recouvrement de dettes) sont les plus nombreuses¹⁹. Le fait que nos tribunaux soient confrontés à des litiges de peu d'intensité renforce leur vulnérabilité, la routine, leur banalisation, leur bureaucratisation et, enfin, leur insignifiance sociale.

La deuxième différence par rapport au modèle libéral concerne le profil social des plaignants privilégiés. Selon la matrice libérale de l'État moderne, les tribunaux se sont vu attribuer la résolution des micro-litiges, conçus comme des actions en justice entre les individus. Or, nous avons observé que les titulaires d'intérêts dont la protection judiciaire est effective sont, au Portugal, en général et non à titre exceptionnel, les personnes morales, notamment les sociétés commerciales. Nous sommes donc face à une différence par rapport au modèle libéral. On pourrait l'appeler modèle libéral corporatiste.

Notre conclusion plus générale est que, dans une société semi-périphérique (société de développement intermédiaire) comme le Portugal, la grande distance entre les citoyens et les tribunaux a pour conséquence que le modèle libéral de judiciarisation des conflits peut être approprié et virtuellement monopolisé par des intervenants – les entreprises – possédant des ressources suffisantes pour effacer cette distance.

19. La fonction déclarative des tribunaux est aussi significative dans les cas où il n'y a pas véritablement de litige, comme, par exemple, les divorces par consentement mutuel ou les expropriations à l'amiable.