



Bulletin du Centre de recherche français à Jérusalem

16 | 2005
Varia

La judiciarisation du politique en Israël

La promotion des revendications collectives arabes dans l'arène judiciaire

Hélène Sallon



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/bcrfj/63>
ISSN : 2075-5287

Éditeur

Centre de recherche français de Jérusalem

Édition imprimée

Date de publication : 30 novembre 2005
Pagination : 166-180

Référence électronique

Hélène Sallon, « La judiciarisation du politique en Israël », *Bulletin du Centre de recherche français à Jérusalem* [En ligne], 16 | 2005, mis en ligne le 17 septembre 2007, Consulté le 22 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/bcrfj/63>

La judiciarisation du politique en Israël : la promotion des revendications collectives arabes dans l'arène judiciaire

Hélène Sallon

Parmi les débats ayant marqué la scène politique israélienne au cours de l'année 2005, figure en bonne place la controverse qui a opposé le président de la Cour suprême, Aharon Barak, à la ministre de la Justice sur la nomination de trois juges à la Cour. Cette controverse s'est cristallisée autour de la candidature de la professeure de droit, Ruth Gavison, à laquelle s'est fermement opposé Aharon Barak du fait de sa critique virulente de l'orientation politique et de l'activisme judiciaire de la Cour suprême, que beaucoup attribuent à la personnalité de Barak lui-même. Cette controverse révèle les enjeux politiques sous-jacents à la composition de la future Cour et à la politique judiciaire qu'elle poursuivra suite au départ à la retraite de son actuel président en septembre 2006.

La Cour suprême est en effet devenue un acteur incontournable sur la scène politique et publique israélienne, intervenant de façon plus systématique dans des domaines jadis réservés aux autres pouvoirs publics, soit pour en limiter les dérives ou pour se substituer à eux dans le règlement de questions sociales et politiques cruciales. Elle est ainsi considérée comme un acteur central de la judiciarisation de la société et du politique en Israël. Malgré de nombreuses critiques de son action, elle a acquis la réputation d'ultime défenseur de la démocratie israélienne auprès du public. Cette réputation tient pour beaucoup à son rôle actif pour garantir le respect des droits et libertés fondamentales dans les politiques publiques. Elle y a notamment été encouragée par les professionnels du droit et les acteurs de la société civile qui ont investi l'arène judiciaire pour promouvoir les intérêts sectoriels d'individus et de groupes marginalisés au sein des instances représentatives.

La systématisation de ces usages politiques du droit et de la justice dans la société israélienne traduit une perception accrue du droit comme ressource d'action collective et de la justice comme arène privilégiée d'expression et de

participation politique. Le droit se trouve en effet mobilisé de façon stratégique par des acteurs sociaux et des professionnels du droit qui visent à la prise en compte de revendications politiques et sociales spécifiques dans les politiques publiques, en les soumettant à l'arbitrage judiciaire sous forme de revendications de droits. L'étude de ces pratiques dans le contexte israélien nourrit ainsi les réflexions théoriques sur l'utilisation du répertoire juridique dans le cadre de l'action collective, et plus généralement sur la place et le rôle de la justice dans le fonctionnement de sociétés démocratiques en mutation. L'activisme judiciaire au profit de la minorité arabe en Israël constitue à cet effet un terrain privilégié. De par son histoire et son statut singuliers, cette minorité émet des revendications sociales et politiques qui posent des questions de nature fondamentale à l'État, et au pouvoir judiciaire qui est souvent appelé à les arbitrer. Les revendications concernant l'allocation des ressources publiques et de la terre, auxquelles sera ici circonscrite l'analyse, sont sources de nombreux conflits entre l'État et la minorité arabe.

L'activisme judiciaire en faveur de la minorité arabe doit être appréhendé dans le contexte général de la judiciarisation du politique et de la société en Israël. Il relève en effet de stratégies qui ont été développées et favorisées dans le contexte israélien. Il prend une dimension politique particulière au regard de la marginalisation de la minorité arabe dans les sphères publique et politique. Il est en effet utilisé de façon privilégiée par de nombreux acteurs qui, malgré les limites inhérentes à ce répertoire d'action, espèrent influencer de façon significative la définition des politiques publiques.

I. La judiciarisation du politique et de la société en Israël

La judiciarisation du politique et de la société en Israël dans les années quatre-vingt-dix a été concomitante au développement de mécanismes d'expansion du pouvoir judiciaire à l'égard du politique à l'échelle internationale, sur le modèle nord-américain¹. Les conditions et modalités d'apparition de ce phénomène dans le contexte israélien présentent ainsi des similitudes avec celles ayant été observées dans d'autres pays. Les transformations sociopolitiques, à l'instar du changement dans l'équilibre entre les pouvoirs publics et de l'accroissement consécutif du pouvoir politique de la Cour suprême, ainsi que l'implication active des acteurs politiques, judiciaires et sociaux, ont été déterminantes dans le développement de la judiciarisation du politique et de la société en Israël.

¹ C. Neal Tate et T. Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*, New York, New York University Press, 1995.

La notion de judiciarisation du politique

Cette notion est devenue une catégorie privilégiée pour l'analyse des mécanismes « [d'expansion de la juridiction des tribunaux ou des juges au détriment des politiciens et des agents administratifs, c'est-à-dire le transfert des pouvoirs de prise de décision du parlement, du gouvernement ou des services publics vers les tribunaux² ». Elle repose sur une grande variété de mécanismes concourant à accroître la place de la justice dans les décisions de politique publique, à l'instar de la multiplication des recours à l'arbitrage judiciaire par les acteurs sociaux, des sollicitations croissantes dont la justice fait l'objet pour traiter de problèmes-clé de la société, et du déplacement du traitement d'affaires de l'arène politique vers l'arène judiciaire³. Elle se traduit notamment par le rôle accru du juge comme créateur de normes au détriment du pouvoir législatif⁴. Elle est ainsi souvent dénoncée comme une atteinte à la démocratie majoritaire ou acclamée comme le signe de l'avènement de l'État de droit.

Son développement trouve à s'expliquer, selon Jacques Commaille⁵, dans des évolutions sociopolitiques plus générales, telles que l'influence croissante des médias et du marché ; l'avènement d'un individualisme démocratique ; la redéfinition du rôle et du statut de l'État ; la contractualisation des rapports sociaux ; la crise du politique et son incapacité à trancher des problèmes sociaux sensibles ; et l'effritement des grandes doctrines au fondement des politiques publiques. C. Neal Tate⁶ énumère comme conditions favorables à une judiciarisation du politique : la séparation des pouvoirs et l'indépendance du judiciaire ; une « politique des droits » entendue comme « l'acceptation du principe voulant que les individus ou les minorités ont des droits qui peuvent être mis en application contre la volonté des majorités putatives » ; l'utilisation des tribunaux par les groupes d'intérêts au nom de cette politique des droits ; l'utilisation des tribunaux par l'opposition contre les gouvernements ; des institutions majoritaires déficientes et une perception négative de leur action au sein du public ; la délégation par les institutions majoritaires des questions dont

² T. Vallinder, « When the Courts Go Marching In », in C. Neal Tate and T. Vallinder, *ibid.*

³ Jacques Commaille, « La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique », Note de bilan d'étape du groupe « Judiciarisation de la société et du politique », CERAT, 17 février 2002.

⁴ Violaine Roussel, « La judiciarisation du politique : réalités et faux semblants », *Mouvements*, 29, septembre-octobre 2003.

⁵ Jacques Commaille, *op. cit.*, n. 3.

⁶ C. Neal Tate, « Why the expansion of judicial power ? », in C. Neal Tate and T. Vallinder, *op. cit.*, n° 1.

elles ne veulent pas porter le poids de la décision ; et des juges inclinés à l'activisme judiciaire de par leurs attitudes personnelles, préférences et valeurs politiques.

La perte de pouvoir des instances représentatives

La perte de pouvoir des autorités législative et exécutive, et leur délégitimation auprès du public, est considérée comme un facteur majeur de la judiciarisation de la société et du politique en Israël. Martin Edelman⁷ note en effet qu'« un partisanisme rampant, des politiques arbitraires et intéressées, et pire que cela, une incapacité à gérer les problèmes cruciaux qui traversent la société israélienne ont corrodé [l'autorité du leadership élu], et finalement [son] pouvoir ». Selon Gad Barzilai⁸, l'équilibre traditionnel des pouvoirs en faveur d'un pouvoir législatif fort et d'un exécutif centralisé a été remis en cause par les élections législatives de 1977. Consacrant la fin du monopole politique du parti Mapai et des travaillistes, ces élections ont mis à jour la division du leadership politique, la fragmentation de la Knesset ainsi que la prise de pouvoir des petits partis politiques qui ont pu dès lors négocier leur soutien à la constitution de coalitions gouvernementales en échange de l'allocation de ressources publiques. Cette tendance s'est accentuée avec la mise en place du nouveau système électoral et de l'élection directe du Premier ministre en 1992. Ces évolutions ont offert à la Cour suprême l'opportunité d'accroître son rôle politique en se substituant aux instances représentatives dans le règlement de questions sociales et politiques majeures.

Le passage de « l'hégémonie des partis à l'hégémonie judiciaire⁹ » traduirait notamment l'américanisation de la société israélienne dès les années soixante-dix. Itzhak Galnoor¹⁰ voit dans l'importation et la transplantation artificielle d'organes institutionnels des États-Unis et d'une version américaine de la séparation des pouvoirs, consacrant le pouvoir judiciaire, une érosion dangereuse de la tradition de parlementarisme fort. Cette américanisation s'est accompagnée du développement de « l'ethos d'une société litigieuse¹¹ » et de l'identification d'une partie croissante de la société israélienne aux valeurs libérales, laïques et

⁷ Martin Edelman, « Israel », in C. Neal Tate and T. Vallinder, *op. cit.*

⁸ Gad Barzilai, « Partisan leadership and electoral laws: the Israeli domain in context », *Palestine, Jordan, Israel-PASSIA*, première édition, décembre 1997.

⁹ *Idem.*

¹⁰ Itzhak Galnoor, « The judicialization of the public sphere in Israel », *Israel Law Review*, 37, été-automne 2003.

¹¹ Menachem Mautner, « Law and Culture in Israel: The 1950s and the 1980s », in R. Harris, A. Kedar, P. Lahav, A. Likhovski (eds), *The History of Law in a Multi-Cultural Society: Israel 1917-1967*, Aldershot, 2002.

démocratiques, incarnées par la Cour suprême. La contestation de ces valeurs par les petits partis politiques – notamment religieux – désormais influents sur la scène politique explique, selon Ran Hirschl¹², la décision d'élites politique, judiciaire et économique s'identifiant à ces valeurs de transférer une partie de leur pouvoir de décision politique à la Cour suprême, par le vote des lois fondamentales de 1992.

La Cour suprême¹³ et « la politique des droits »

Le vote de deux lois fondamentales en 1992¹⁴, derniers « chapitres » dans l'édification progressive et inachevée d'une Constitution écrite, a donné lieu à la constitutionnalisation du système juridique israélien, qu'Aharon Barak a qualifiée de « révolution constitutionnelle¹⁵ ». Ces deux lois fondamentales sont en effet les premières à conférer un statut juridique formel à certains droits fondamentaux¹⁶ et à détenir une valeur normative supérieure à la législation ordinaire. Elles ont été amendées en 1994 pour inclure une référence aux principes reconnus par la Déclaration d'Indépendance¹⁷ et aux « valeurs d'Israël comme État juif et démocratique », plaçant ainsi la Cour dans la délicate position d'interprète de valeurs parfois considérées comme difficilement conciliables¹⁸. La supériorité constitutionnelle des lois fondamentales a été

¹² Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, Harvard, 2004.

¹³ Sur les fonctions et le rôle de la Cour suprême israélienne, voir Claude Klein, *Le Droit israélien*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1986 et « La Cour suprême : un îlot dans la tourmente », *Les Cahiers de l'Orient*, 70, 2^e trimestre 2003.

¹⁴ La Loi Fondamentale sur la Liberté d'Occupation Professionnelle et la Loi Fondamentale sur la Dignité Humaine et la Liberté.

¹⁵ Aharon Barak, « La révolution constitutionnelle : la protection des droits fondamentaux », *Pouvoirs*, 72, 1995.

¹⁶ Ces droits sont la liberté d'occupation professionnelle ; la protection de la vie, du corps et de la dignité de la personne humaine ; la protection contre l'arrestation, l'emprisonnement ou l'extradition ; la protection du domicile et le secret de la correspondance.

¹⁷ La Déclaration d'Indépendance reconnaît les principes de liberté, paix et justice ; l'égalité complète de droits sociaux et politiques à tous les citoyens, sans distinction de croyance, de race ou de sexe ; ainsi que la liberté de conscience, culte, d'éducation et de culture.

¹⁸ Dan Avnon, « The Israeli Basic Laws (Potentially) Fatal Flaw », *Israel Law Review*, 32 (4), 1998.

établie par voie jurisprudentielle par la Cour suprême en 1995¹⁹, ouvrant ainsi la voie à un véritable contrôle de constitutionnalité des lois.

Bien que cette « révolution constitutionnelle » ait encouragé la Cour suprême à un plus grand activisme, elle constitue en fait une formalisation de certains droits fondamentaux et de la doctrine d'intervention judiciaire déjà établis dans la jurisprudence²⁰. Dans le cadre de son exercice du contrôle de légalité des actes administratifs, la Cour a en effet étendu son champ de révision à tout acte administratif, et à certains actes parlementaires, au nom de la doctrine de justiciabilité des actes politiques. Le caractère démocratique de l'État a servi de justification à l'exercice d'une interprétation libérale et extensive des principes au fondement de l'action publique. Les principes contenus dans cette « théorie des droits et libertés²¹ » de la Cour suprême sont la liberté d'expression ; l'égalité ; le droit à la liberté et à la sécurité des individus ; la liberté de mouvement, de religion et de conscience ; la liberté de manifestation, d'association et d'assemblée ; la liberté de poursuivre sa vocation et le droit à la propriété privée. Si le développement de ce droit jurisprudentiel doit beaucoup à la personnalité et à l'activisme de juges tels que Meir Shamgar ou Aharon Barak, il est aussi largement tributaire de l'activisme des acteurs sociaux et des *cause lawyers* qui ont saisi l'opportunité de développer leurs activités judiciaires suite à l'extension du droit de saisine²² en 1986.

Le rôle de la société civile et des cause lawyers

La société civile israélienne a connu un essor sans précédent dans les années quatre-vingt, avec l'apparition de nombreuses organisations non gouvernementales représentant des intérêts sectoriels variés. Certaines de ces organisations se sont spécialisées ou ont orienté une partie de leur action dans la défense des droits, à l'instar de l'Association pour les Droits Civils en Israël – ACRI. Elles ont en cela été inspirées par le mouvement des droits civils des années soixante et soixante-dix aux États-Unis, dont le succès doit beaucoup à l'utilisation de compétences, d'opportunités et d'instruments juridiques. L'importation de stratégies juridiques, éprouvées dans le contexte américain et international, a été largement soutenue par les institutions et bailleurs de fonds

¹⁹ United Mizrahi Bank plc. v. Migdal Cooperative Village (1995), 49 (iv) P.D. 221.

²⁰ Aharon Barak, *Judicial discretion*, Yale University Press, Yale, 1989.

²¹ Françoise Dreyfus, « La Cour suprême : l'audace du juge », *Pouvoirs*, 72, 1995.

²² Dans l'arrêt *Ressler v. ministre de la Défense* (H.C. 910/86), la Cour a reconnu le droit à toute personne, même celle n'étant pas directement concernée par l'action gouvernementale, de saisir la Cour si cette action pose une question ayant une forte implication pour l'intérêt public.

américains²³ qui ont disséminé le modèle des droits de l'homme et l'approche libérale américaine par le biais notamment de la formation de professionnels du droit dans les universités américaines, des bourses Fullbright pour la création de cliniques d'aide juridique ou du financement orienté de projets associatifs.

Une nouvelle catégorie d'acteurs liée aux mouvements sociaux est ainsi apparue : les *cause lawyers*, des professionnels du droit mettant leurs compétences juridiques au service de la défense des droits des minorités et des groupes défavorisés. Le terme de *cause lawyering*, développé aux États-Unis par Austin Sarat et Stuart Scheingold²⁴, est à la fois une catégorie et un outil analytique²⁵ pour définir ces professionnels du droit et un certain type d'activités orientées vers la défense d'une cause sociale ou politique, par l'utilisation de stratégies juridiques innovantes. Depuis les années quatre-vingt, les *cause lawyers* israéliens ont développé, par l'intermédiaire du système judiciaire, un agenda de lois sociopolitiques inspirées des principes des droits de l'homme et de la justice sociale²⁶. Certains *cause lawyers*, notamment ceux de l'ACRI et des grands cabinets, sont progressivement entrés dans ce que Patricia Woods appelle « la communauté judiciaire²⁷ ». Cette communauté diffuse, composée d'une élite de *cause lawyers*, de professeurs de droit et de juges de la Cour suprême motivés par une même croyance en l'État de droit, serait un lieu de genèse de normes. Au travers des débats normatifs au sein de cette communauté, les juges de la Cour suprême signifient aux *cause lawyers* les arguments et cas qu'ils sont prêts à entendre. Les *cause lawyers*, en utilisant ces arguments, donnent à la Cour l'opportunité de traduire certaines normes en principes légaux et d'accroître ainsi son influence politique.

II. L'activisme judiciaire au profit de la minorité arabe en Israël

²³ Ce phénomène a été étudié dans le contexte sud-américain par Bryant Garth et Yves Dezalay, *La mondialisation des guerres de palais. La restructuration du pouvoir d'État en Amérique latine, entre notables du droit et Chicago boys*, Seuil, Paris, 2002.

²⁴ Austin Sarat et Stuart Scheingold (eds.), *Cause Lawyering : Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, Oxford University Press, 1998 ; idem, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, New York, Oxford University Press, 2001.

²⁵ Liora Israël, « La Justice comme espace politique. Trois études de cas : Israël, Inde, Argentine », *Droit et Société*, 55, 2004.

²⁶ Neta Ziv, « Hanging by the Cloak – Advocates for Social Change in Israel: Between the Legal and the Political », *Adalah's newsletter*, vol. 2, juin 2004.

²⁷ Patricia Woods, « Normes juridiques et changement politique en Israël », *Droit et Société*, 55, 2004.

La défense des intérêts de la minorité arabe israélienne sur la scène judiciaire a connu d'importants développements au cours des années quatre-vingt-dix, avec la multiplication des acteurs engagés dans cette cause et une nouvelle réceptivité de la Cour suprême. Ces acteurs ont développé des stratégies juridiques innovantes pour traduire les revendications sociales et politiques de cette minorité en revendications de droits, les fondant notamment sur le principe d'égalité développé dans la jurisprudence constitutionnelle. En dépit de nombreuses victoires gagnées par le biais de l'arène judiciaire, l'efficacité de ces pratiques pour l'amélioration significative du statut social et politique de la minorité au sein de l'État est questionnée par les acteurs eux-mêmes et par les travaux empiriques. Le libéralisme marqué de la Cour suprême et sa réticence à s'immiscer dans des questions posant des enjeux politiques majeurs à l'État sont considérés comme de sérieuses limites.

La marginalisation sociale et politique de la minorité arabe en Israël

La population arabe d'Israël est constituée des Palestiniens restés au sein des frontières de l'État d'Israël suite à sa création le 14 mai 1948. Devenus citoyens du nouvel État, ils constituent une minorité nationale, culturelle et religieuse de plus d'un million d'habitants aujourd'hui²⁸. Leur origine et histoire distinctes les placent hors des narratifs juif et sioniste sur lesquels s'est construit le nouvel État hébreu. Son statut de minorité nationale, et des droits afférents, n'ont pas été reconnus par le droit étatique qui a privilégié une distinction sur la base d'appartenances religieuses et nationales²⁹ multiples. Bien que jouissant de ses pleins droits civils et politiques depuis la fin de l'administration militaire en 1966, la minorité arabe fait encore face à de sévères restrictions dans la jouissance de droits politiques et sociaux égaux, du fait notamment du statut constitutionnel d'Israël comme « État juif³⁰ ». La minorité arabe se trouve dans une situation de marginalisation socio-économique, du fait de la confiscation de ses principales ressources, notamment foncières, durant les premières années de l'État, et de la poursuite de politiques publiques donnant la préférence aux intérêts de la population juive par les gouvernements successifs³¹. L'identité arabe s'est ainsi construite, selon Gad Barzilai³², dans un sentiment de privation

²⁸ La minorité arabe représente ainsi 20 % de la population israélienne totale.

²⁹ La nationalité arabe est juridiquement reconnue, mais distinguée des nationalités druze et bédouine qui caractérisent des groupes considérés par la minorité elle-même comme des membres à part entière.

³⁰ David Kretzmer, « Les droits de l'homme en Israël », *Pouvoirs*, 72, 1995.

³¹ Gad Barzilai, « Fantasies of Liberalism and Liberal Jurisprudence: State Law, Politics and the Israeli Arab-Palestinian Community », *Israel Law Review*, 34 (3), 2003.

³² *Idem*.

collective face aux discriminations vécues ou ressenties dans l'exercice de leur liberté d'expression et de leurs droits sociaux et fonciers.

Cette marginalisation socio-économique s'est longtemps traduite au niveau politique par la quasi-absence d'organes représentatifs susceptibles de défendre leurs intérêts³³. Les années quatre-vingt ont vu l'apparition de nouveaux partis arabes qui, répondant à la communautarisation croissante de la minorité arabe, et à sa palestiniisation notamment³⁴, ont réussi à capter une majorité du vote arabe et à disposer ainsi d'un réel pouvoir de négociation dans le jeu politique. Cette représentativité accrue ne s'est cependant pas traduite par une participation aux processus de décision politique. Leur fragmentation, leur manque de légitimité auprès du public israélien et le refus des grands partis juifs de les intégrer aux coalitions gouvernementales ont empêché les partis arabes d'imposer leurs revendications dans les politiques publiques. L'échec du leadership politique arabe, conjugué au sentiment accru de dépravation collective au sein de la minorité, a conduit à des stratégies de rupture, à l'instar des manifestations violentes d'octobre 2000, du boycott massif des élections nationales de 2001 ou du soutien croissant au Mouvement Islamique³⁵. Il a aussi amené de nouvelles élites arabes à privilégier d'autres stratégies d'expression et de promotion de leurs revendications sociales et politiques, au sein du milieu associatif et d'organisations de défense juridique notamment.

Les avocats de la cause arabe

La défense juridique des intérêts de la minorité arabe est demeurée relativement limitée et timide jusque dans les années quatre-vingt-dix. Les *cause lawyers* de l'ACRI, alors la seule organisation pouvant offrir un soutien professionnel et organisationnel pour la défense d'un large éventail de droits, ont été les premiers à systématiser ces pratiques en faveur de la minorité arabe. L'affaire Qa'adan, initiée en 1995 par l'ACRI, a ainsi été le premier grand cas judiciaire argumentant le droit à l'égalité des citoyens arabes dans l'accès aux ressources publiques. Cette association, et le programme de formation juridique du New Israel Fund initié en 1984³⁶, ont joué un grand rôle dans l'émergence

³³ Laurence Louër, « Comment gérer la minorité arabe d'Israël ? Les élections de mai 1999 », *Politique étrangère*, 65 (2), 2000.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Laurence Louër, « L'Intifada d'Al-Aqsa : quelle place pour les citoyens arabes de l'État juif ? », *Cultures et Conflits*, 41, 2001.

³⁶ Le programme du New Israel Fund, financé par la fondation américaine Ford, comprend un an de formation juridique dans une université américaine et un an de pratique au sein d'une organisation des droits de l'homme.

d'une nouvelle génération d'avocats arabes désireux de développer une approche juridique articulant discours national et droits collectifs. Hassan Jabareen, un jeune avocat formé aux États-Unis et premier récipiendaire arabe de ce programme en 1990, a décidé de créer en 1996 Adalah - L'association pour la Défense de la Minorité Arabe en Israël, sur le modèle de l'ACRI où il exerçait. Adalah est aujourd'hui la plus grande association pour la défense des droits de la minorité arabe, avec huit avocats travaillant dans des matières aussi variées que les droits civils et politiques ; les droits des prisonniers ; le droit foncier ; les droits sociaux, économiques et culturels, comprenant les droits religieux et linguistiques ; les droits des femmes ; et les Territoires occupés. Les avocats d'Adalah ont fait de l'activisme judiciaire une stratégie de promotion des droits collectifs de la minorité arabe au niveau politique, sélectionnant et construisant leurs cas dans cette optique. Le professionnalisme des avocats et des chargés de communication a fait le succès et la réputation d'Adalah auprès de la Cour suprême et du public israélien, en dépit de la forte implication politique de ses requêtes. Adalah est cependant critiquée au sein de la communauté pour ne défendre que des cas à portée collective et pour son refus de défendre la communauté face aux institutions communautaires arabes, notamment religieuses.

La réceptivité croissante de la Cour suprême aux recours présentés par Adalah a incité d'autres organisations à s'engager dans cette voie et influencé les stratégies de celles qui, comme l'ACRI, étaient déjà présentes dans ce domaine. L'ACRI a ainsi progressivement abandonné la perspective juive et sioniste qui orientait son approche des cas relatifs à la minorité arabe pour adopter une approche sensiblement identique à celle d'Adalah³⁷. Elle s'est par ailleurs impliquée davantage dans cette action avec le lancement de son programme « Égalité pour les Citoyens Arabes » en 2000. La Clinique d'Aide Juridique de l'Université de Tel-Aviv, créée en 1983, s'est également engagée plus systématiquement dans la défense des droits de la minorité arabe, notamment sous la direction de Neta Ziv, ancienne avocate de l'ACRI. Au-delà de la défense des droits socio-économiques et des droits liés à la terre et au logement, la Clinique s'est singularisée par la défense de cas opposant des citoyens arabes aux institutions de leur communauté, à l'instar de la défense des droits des femmes au sein des tribunaux religieux. Ces organisations et leurs *cause lawyers* travaillent de façon privilégiée avec les associations de la société civile arabe dont ils relaient les revendications sociales et politiques. Cette coordination informelle constitue une garantie de la légitimité de leur action vis-à-vis de la minorité. Ce souci de légitimité incite également les organisations majoritairement juives à confier les cas relatifs à la minorité arabe à des avocats

³⁷ Neta Ziv, entretien du 28 août 2005.

qui en sont issus. La tendance ces dernières années est allée à une concertation accrue entre ces organisations de défense juridique, qui ont commencé à travailler ensemble sur certains cas et à joindre leurs actions devant la Cour suprême. Ces échanges ont favorisé l'interaction entre tous ces acteurs et amené certains *cause lawyers* à évoluer d'une organisation à une autre.

Quelle(s) cause(s), quel(s) droit(s) ?

Au cours des premières années d'activisme judiciaire en faveur de la minorité arabe, deux approches différentes orientaient les méthodes et stratégies respectives d'Adalah et de l'ACRI dans la sélection et le traitement des cas judiciaires. Ces approches se sont opposées dans l'affaire de la famille Qa'adan³⁸ que l'ACRI a représentée après qu'elle se soit vue refuser le droit d'habiter à Qatzir, village construit par l'Agence juive sur des terres publiques, sur la base de son origine ethnique. L'ACRI a accusé l'État d'opérer une discrimination dans l'allocation des ressources publiques par l'intermédiaire d'un tiers, basant son argumentation sur le droit à l'égalité. Adalah a critiqué l'ACRI pour avoir délibérément circonscrit la requête au cas des Qa'adan et évité toute remise en cause des politiques de confiscation et de gestion des terres de l'État. Adalah rejette en effet la conception individuelle et formelle de l'égalité ici défendue par l'ACRI, pour une conception substantive prenant en compte les discriminations passées et les besoins réels de la minorité arabe³⁹.

Ces besoins reposent selon elle sur l'allocation équitable de budgets de développement aux autorités et institutions locales arabes, dans lesquelles vit une majorité de la population arabe. En ce sens, elle a orienté une grande partie de son action contre les discriminations dans l'allocation des budgets gouvernementaux, dans les domaines religieux, éducatif, sanitaire ou du développement des autorités locales⁴⁰. Le recours porté en 1998 par Adalah

³⁸ H.C. 6698/95, Qa'adan v. Administration of Israel Lands *et al.*

³⁹ Pour une étude détaillée des conceptions formelles et substantives de l'égalité, voir Youssef Jabareen, *Constitutional protection of minorities in comparative perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States*, Thèse de doctorat, Georgetown University Law Center, 2003.

⁴⁰ H.C. 240/98, Adalah, *et al.* v. Minister of Religious Affairs, *et al.*, P.D. 52 (2) 167 ; et H.C. 1113/99, Adalah, *et al.* v. Minister of Religious Affairs, *et al.*, P.D. 54 (2) 164 ; H.C. 6671/03, Munjid Abu Ghanem, *et al.* v. Ministry of Education, *et al.* ; H.C. 786/04, Ahlam el-Sana, *et al.* v. Ministry of Health, *et al.* ; .C. 6223/01, National Committee of Arab Mayors, *et al.* v. Ministry of the Interior, *et al.*

contre les « zones de priorité nationale⁴¹ », que la Cour suprême a accepté en février 2006, illustre la portée d'une telle action. Adalah a attaqué une décision gouvernementale établissant une liste de zones de priorité nationale pour l'attribution d'aides sociales et économiques, notamment éducatives, qui, établie selon des critères géographiques, exclue la majorité des villes et villages arabes en dépit de leur situation socio-économique défavorisée. Au vue du manque de fondement et de la portée discriminatoire de cette décision gouvernementale, la Cour suprême a demandé son annulation et réitéré l'obligation faite aux autorités publiques de respecter le droit à l'égalité de la minorité arabe, notamment en matière d'éducation, dans la définition des politiques publiques. La stratégie promue par Adalah vise au-delà à la reconnaissance de droits collectifs et à la prise en compte du narratif arabe dans les politiques publiques. Cette stratégie a peu à peu trouvé un écho favorable auprès de la Cour suprême⁴², qui a notamment reconnu la spécificité culturelle de la minorité arabe, et le statut de l'arabe comme langue officielle, en obligeant l'État et les municipalités mixtes à ajouter l'arabe à leurs signalisations routières⁴³.

La réceptivité croissante de la Cour suprême aux requêtes d'Adalah a incité les autres organisations de défense juridique à s'investir dans des cas identiques, développant des stratégies et argumentaires similaires. Les trois grandes organisations se sont ainsi mobilisées contre l'application de critères arbitraires et indirectement discriminatoires, à l'instar du service militaire⁴⁴, dans l'allocation d'aides familiales ou d'aides préférentielles en matière d'éducation et de logement⁴⁵. Dans le domaine éducatif, où les besoins de la population arabe sont criants, ces organisations tentent d'amener la Cour à reconnaître le droit à l'éducation comme un droit fondamental et à obliger l'État à prendre des mesures de discrimination positive. De nombreux recours sont portés en matière d'accès à la terre et au logement, un domaine où la confrontation entre les récits étatique et arabe est la plus forte. Dans un cas similaire à l'affaire Qa'adan, les

⁴¹ H.C. 2773/98 et H.C. 11163/03, The High Follow-Up Committee for the Arab Citizens in Israel, *et al.* v. the Prime Minister of Israel.

⁴² Neta Ziv, « Law, Constitutionnalism and Mobilizing for Social Change: the case of the Palestinians in Israel », article présenté à la conférence sur le constitutionnalisme, MADA al-Carmel, Nazareth, juin 2004.

⁴³ H.C. 4438/97, Adalah, *et al.* v. The Ministry of Transportation, *et al.*, Takdim Elyon, 1998 (1) 11 et H.C. 4112/99, Adalah, *et al.* v. The Municipalities of Tel Aviv-Jaffa, *et al.*

⁴⁴ Une majorité de la population arabe n'effectue pas le service militaire qui, pour elle, n'est pas obligatoire.

⁴⁵ H.C. 4822/02, The National Committee of Arab Mayors and Adalah v. Avraham Burg, *et al.* ; H.C. 2814/97, Follow-Up Committee on Arab Education *et al.* v. Minister of Education *et al.*, P.D. 54 (3) 233 ; H.C. 9289/03, Adalah, *et al.* v. Israel Lands Administration, *et al.*

La judiciarisation du politique

trois organisations ont cette fois attaqué non seulement la décision gouvernementale en cause mais également les fondements même des politiques foncières de l'État, à savoir la délégation de la gestion des terres de l'État aux institutions parapubliques juives⁴⁶. L'ACRI s'est distinguée dans ce domaine en présentant un recours pour qu'une représentation équitable de la population arabe soit assurée au sein de ces organismes⁴⁷. Le statut des villages bédouins non reconnus par l'État en 1966, lors du vote du plan national d'occupation des sols, a suscité la mise en place par les *cause lawyers* de stratégies juridiques innovantes. Afin d'amener l'État à reconnaître indirectement ces villages, ils l'obligent à y développer les infrastructures publiques⁴⁸, au nom du droit fondamental des habitants à vivre dignement.

Les limites de l'activisme judiciaire

Le cas des villages bédouins non reconnus par l'État illustre bien les limites inhérentes à l'activisme judiciaire et les stratégies de contournement élaborées par les *cause lawyers*. En effet, bien qu'ayant démontré ces dernières années une plus grande réceptivité aux revendications de la minorité arabe, la Cour suprême se refuse encore à statuer sur des cas ayant une forte implication politique et induisant l'attribution de remèdes juridiques et matériels conséquents. La Cour rejette ainsi les recours portant une contestation de politiques générales et passées, à l'instar des politiques de planification nationale qui ont visé à regrouper la population bédouine dans des villes nouvelles en reclassant leurs propriétés terriennes comme terres agricoles inconstructibles. Cette limite a amené les *cause lawyers* à circonscrire leurs requêtes à des demandes spécifiques, portant sur des ressources et infrastructures publiques, difficilement rejetables par la Cour qui les considère comme des droits élémentaires que l'État doit garantir à tout citoyen. Ces demandes n'impliquent par ailleurs pas de remèdes conséquents et sont souvent réglées au terme de négociations entre l'État et les requérants. Il en est de même pour les requêtes concernant l'attribution de budgets et d'aides spécifiques gouvernementales, où la Cour demande aux requérants de limiter leurs requêtes à des demandes précises. Cela a été le cas lorsqu'Adalah a contesté la répartition des budgets du ministère des

⁴⁶ H.C. 9205/04, Adalah v. The Israel Lands Administration, *et al.* Il est à noter que 93 % des terres sont détenues par l'État.

⁴⁷ The Association for Civil Rights in Israel v. Israel Land Authority (2001) 55 P.D. V 15.

⁴⁸ H.C. 5221/00, Dahlala Abu Ghardud, *et al.* v. Ramat HaNegev Regional Council, *et al.* ; H.C. 7115/97, Adalah, *et al.* v. Ministry of Health, *et al.* ; H.C. 3586/01, The Regional Council for Unrecognized Villages in the Naqab, *et al.* v. The Minister of National Infrastructure, *et al.*

Affaires religieuses en 1998⁴⁹, une requête jugée trop générale par la Cour. La défense de cas de discrimination de la part de l'État est également rendue difficile du fait que la Cour fait porter le poids de la preuve aux requérants qui parfois n'ont pas accès aux informations nécessaires. Une autre limite importante dans la défense juridique relève du refus de la Cour suprême d'intervenir dans des conflits dans lesquels l'État invoque l'argument sécuritaire. Samera Esmeir⁵⁰ explique ainsi qu'Adalah a une fois refusé de défendre des habitants arabes dont les terres devaient être expropriées par l'État afin de construire un terrain d'entraînement militaire. Conscients du faible potentiel de réussite de ce cas, les avocats d'Adalah ont conseillé aux habitants d'utiliser des moyens de protestation politique traditionnels pour défendre leurs droits.

Les *cause lawyers* sont généralement réservés sur les victoires qu'ils obtiennent devant la Cour suprême. Certains des remèdes juridiques et matériels obtenus par le biais de la Cour n'ont pas été mis en application, du fait que la Cour n'assure pas le suivi de ses décisions. Bien que victorieuse devant la Cour, la famille Qa'adan s'est ainsi vue refusée par la communauté de Qatzir, obligeant l'ACRI à présenter un nouveau recours devant la Cour suprême pour que la décision précédente soit appliquée. Il aura fallu ainsi huit ans aux Qa'adan pour voir leurs droits reconnus. La lenteur avec laquelle la Cour se prononce dans les cas concernant la minorité arabe est aussi vivement critiquée. Généralement très réservée sur ces cas à forte implication politique, la Cour s'évertue à conduire les parties à un compromis afin d'éviter de créer un précédent en statuant sur ces cas. Elle veille par ailleurs à ne pas remettre en cause fondamentalement l'action de l'État dans ses décisions et les remèdes qu'elle préconise. Elle est ainsi critiquée pour avoir adopté une rhétorique sur l'égalité sans accorder les remèdes garantissant cette égalité dans les faits⁵¹. Elle s'en est tenue à une conception formelle et individuelle de l'égalité et d'autres droits fondamentaux, une conception qui coïncide avec l'orientation libérale de sa jurisprudence qui est considérée par beaucoup de *cause lawyers* de la minorité arabe comme insuffisante pour défendre la minorité dans ses interactions avec l'État⁵².

⁴⁹ H.C. 240/98, Adalah, *et al.* v. Minister of Religious Affairs, *et al.*, P.D. 52 (2) 167.

⁵⁰ Samera Esmeir, « Resisting litigation in Umm el-Fahem », *Human Rights Dialogue*, 2 (2), 2000.

⁵¹ Gad Barzilai, *op. cit.* ; et Youssef Jabareen, *op. cit.*

⁵² Gad Barzilai, *Communities and Law. Politics and Cultures of Legal Identities*, University of Michigan Press, 2005.

Conclusion. Sur l'activisme judiciaire et le changement politique et social

La question de savoir si les tribunaux peuvent provoquer des changements politiques et sociaux significatifs a donné lieu à une importante littérature au niveau international, ainsi qu'en Israël. Comme l'avait démontré Gérard Rosenberg⁵³ dans le cadre américain, Gad Barzilai⁵⁴ insiste sur les limites intrinsèques à l'activisme judiciaire pour induire un changement social et politique d'envergure : c'est une ressource coûteuse, détenue par des élites ; le langage juridique et les normes professionnelles rendent difficiles la conversion de problèmes politiques et sociaux en revendications de droits ; en cas de victoire, les autorités ne mettent pas toujours en application la décision ; et finalement, le recours à l'activisme judiciaire peut dépolitiser la cause et pousser les acteurs sociaux à renoncer à d'autres moyens d'actions plus efficaces. Les acteurs sociaux et *cause lawyers* défendant les intérêts de la minorité arabe sont conscients de ces limites et participent également de la réflexion académique sur ces questions⁵⁵. Or, ils continuent à s'investir sans ménagement dans ces pratiques, avec la conviction que des changements significatifs émergeront des petites victoires qu'ils accumulent jour après jour. Cette conviction est corroborée par l'étude de McCann⁵⁶ ayant montré que l'activisme judiciaire peut amener à des changements significatifs en contribuant à la modification des pratiques concrètes au niveau individuel et à l'établissement de normes, règles et d'agendas politiques nouveaux. L'action judiciaire, et sa médiatisation notamment, peut permettre une conscientisation du groupe et de la société tout entière, et devenir ainsi un élément moteur pour l'action collective.

Hélène Sallon est doctorante en sciences politiques (Institut des sciences sociales du politique, Institut des sciences politiques, École normale supérieure de Cachan, France) et boursière du Centre de recherche français de Jérusalem.(helene.sallon@gmail.com).

⁵³ Gérard Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, University of Chicago Press, Chicago, 2001.

⁵⁴ Gad Barzilai, « The Evasive Facets of Law: Litigation as Collective Action », *Adalah's Newsletter*, 10, Février 2005.

⁵⁵ De nombreux articles sur ce sujet ont été publiés dans le mensuel d'Adalah, *Adalah's newsletter*, disponible en anglais sur www.adalah.org/eng.

⁵⁶ Michael W. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, University of Chicago Press, Chicago, 1994.