



## Synthèse

---

### **La relation juge-expert. Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux**

#### **Responsable scientifiques**

Eve TRUILHE-MARENGO  
chargée de recherche au Cnrs

**Programme réalisé par le CERIC  
(Centre d'études et de recherches internationales et communautaires)  
UMR 6201 Université Paul Cézanne Aix-Marseille III**

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Science et technique font partie intégrante de la décision publique contemporaine. Il semble même qu'il s'agissent de l'un des critères de l'Etat moderne voire post-moderne <sup>1</sup>. La décision juridictionnelle n'échappe pas à cette tendance. Ne pouvant se soustraire à l'action de juger, lorsque le contentieux soulève des difficultés scientifiques ou techniques, le juge ordonne parfois une expertise et ce n'est pas fait nouveau, même s'il faut bien noter une certaine tendance à la « *prolifération du phénomène expertal* » <sup>2</sup>.

## **I - Problématique et objectifs de la recherche**

Le projet retenu se proposait d'aborder les enjeux de l'expertise judiciaire dans un domaine spécifique qu'est le domaine sanitaire et environnemental. Entre exigence démocratique et bouleversement des ordres juridiques, ces enjeux sont en effet multiples.

Du point de vue théorique, la distinction entre expertise et jugement est limpide. L'expert apporte ses lumières au juge sur une question de fait ou d'ordre technique et n'a pas qualification pour porter une appréciation juridique. Il fait advenir la vérité du fait hors du droit. La réalité est toute autre. Il n'y a pas de fait qui puisse être constaté ou prouvé sans référence à une règle de droit et donc que le fait est « *construit juridiquement par le droit* » <sup>3</sup>.

Le professeur Atias affirme que la distinction du fait et du droit est elle-même « *juridique de part en part* » <sup>4</sup>. Il peut donc difficilement être nié aujourd'hui que les conclusions expertales revêtent une certaine fonction normative. Les conclusions des experts s'insinuent parfois dans les éléments juridiques du procès en glissant de l'évaluation à la gestion des risques, liant expertise et décision. Pour autant, la multiplicité des pratiques qui ressort vraisemblablement de nos travaux incite à la plus grande prudence. Il faut prendre garde de ne pas tirer trop hâtivement des conclusions générales et définitives d'un ensemble jurisprudentiel disparate et encore largement en maturation.

Afin de présenter les résultats de nos travaux, et dans un souci pédagogique, nous avons préféré nous en tenir aux deux axes proposés dans la réponse à l'appel d'offre et étudions successivement le recours à l'expert et la portée de l'expertise.

## **II - Choix méthodologiques**

La recherche, qui retenait une approche juridico-institutionnelle classique, portant sur les ordres juridiques international, communautaire et national, Si l'objectif était ambitieux, mettre le système français en perspective avec les systèmes juridiques à l'intérieur desquels il évolue, la méthode, elle, était empreinte de modestie. La première étape a consisté dans l'élaboration de supports bibliographiques. Outre une sélection de documents officiels particulièrement topiques, ont été recensées, d'une part, les principales références doctrinales (francophones et anglophones) pertinentes au regard de l'objet de l'étude et, d'autre part, les affaires à portée sanitaire et environnementale ayant donné lieu à une décision juridictionnelle.

Ce recensement couvrait un grand nombre de juridictions ou quasi-juridictions : Cour internationale de Justice et Cour Permanente de Justice Internationale, Cour et Commission européennes des droits de l'homme, Tribunal international du droit de la mer, GATT/OMC, CIRDI, Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes. Après ce recensement, chaque membre de l'équipe a procédé à l'analyse systématique de ce droit positif. Pour assurer la cohérence des recherches

individuelles, une grille d'analyse commune, a été déterminée dès le début des travaux, imposant à chacun des membres de l'équipe de se plier à une série de questionnements.

Quelles sont les règles entourant le recours à l'expertise ? Comment sont désignés les experts ? Quelle est la teneur de la question posée à l'expert, existe-t-il des critères de recevabilité de l'expertise ? Quelle est la suite donnée au résultat de l'expertise par le juge ?

Voilà quelques questions auxquelles chacun a dû répondre.

Comment embrasser un sujet si riche ? Dès le départ, la méthodologie choisie reposait sur la conjugaison de quelques analyses transversales à des études de cas. Cette approche nous apparaissait tout à la fois plus réaliste et plus adaptée. Elle nous a contraints à faire des choix et certaines questions ne sont pas traitées alors qu'elles auraient pu l'être. Certaines juridictions ont été particulièrement éclairées, d'autres laissées de côté, certains contentieux ont particulièrement retenu notre attention (affaires des viandes traitées aux hormones ou des OGM devant l'Organisation Mondiale du Commerce, question des Antennes relais de téléphonie mobile pour le droit français), d'autres n'ont pu être explorés (Affaire de l'*Erika*, notamment). Néanmoins, cette méthode a l'avantage de permettre d'aborder des questions très diversifiées tout en évitant le risque d'une étude démesurée. Face à la « *mosaïque* »<sup>5</sup> de l'expertise judiciaire, cette méthode présentait l'avantage de permettre d'établir plus facilement des éléments de comparaison.

### III – Terrains de la recherche

Le thème de l'expertise judiciaire est en France, d'ailleurs, largement étudié. Il en va un peu différemment des questionnements relatifs au rôle du juge et aux liens que celui-ci entretient avec la réalité extra juridique. Visités fréquemment par les autres sciences humaines, ces questionnements ont, un temps, été laissés de côté par les juristes pour être aujourd'hui au cœur de leurs préoccupations. Si l'attention doctrinale vis-à-vis de l'expertise provient dans des nombreux cas des sources sociologiques, ou des sciences politiques, c'est d'un côté parce que les relations entre le droit et les autres courants du savoir sont parfois négligées, et d'un autre, parce que le caractère éminemment juridique de cette méthode de consultation d'un intervenant externe par le juge reste parfois en arrière-plan.

Les auteurs du « *Traité des nouveaux risques* »<sup>6</sup>, distinguent les « *univers stabilisés* » des « *univers controversés* », dans lesquels les décisions sont prises dans un contexte collectif marqué par l'incertitude scientifique et une grande divergence des intérêts. Il nous semble précisément que le champ de cette recherche constitue l'un de ces univers et ce à un double titre. D'abord parce que le domaine sanitaire et environnemental est caractérisé par l'incertitude ensuite parce que l'enchevêtrement des niveaux normatifs étudiés vient encore ajouter à la controverse. En effet, nous nous proposons de le mettre ce système en lumière en le comparant avec les systèmes avec lesquels il est en interaction directe : le système international et le système européen et communautaire. Or, élément de la conception qu'une société s'est faite du procès, le système de preuve varie fortement d'un ordre juridique à l'autre. Les règles applicables à la preuve, entretiennent un lien intime avec la société dans laquelle elles sont édictées. Comme l'a très justement noté le professeur Emmanuelle Jouannet<sup>7</sup>, elles informent « *sur les régimes de vérité qu'une société se donne à un moment de son histoire* », s'agissant d'« *un objet construit et modelé par les juristes suivant les rationalités successives de chaque époque, suivant la façon dont chaque époque répond, en*

*fonction des valeurs privilégiées par le groupe, à la question du rôle du juge dans la recherche de la vérité, et à la question de la relation du droit et du fait ».*

La notion d'expertise, elle aussi recouvre des définitions diverses, même si elles se recoupent largement, puisque : il s'agit toujours de la « mise à disposition par un spécialiste de connaissances qui permettent, ensuite, à un tiers de prendre une décision éclairée »<sup>8</sup>.

Dans une conception étroite, l'expertise est une « mesure d'instruction consistant, pour un technicien commis par un juge, à examiner une question de fait et à donner un avis purement technique de manière à éclairer le juge »<sup>9</sup>. Liée à l'obligation de juger, l'expertise est alors dite judiciaire ou plus justement juridictionnelle le recours à l'expert n'étant pas le propre du juge judiciaire. Mais la notion désigne aussi le fait pour l'auteur d'une décision publique de recourir à un expert lorsqu'il est amené à régler une question présentant des aspects techniques. Dans ce cas, elle est qualifiée d'expertise décisionnelle, d'expertise à finalité politique<sup>10</sup> ou encore d'expertise de gouvernance. Notre étude ne porte pas directement sur ce type d'expertise, cependant elle ne saurait totalement le laisser de côté, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'observation de la jurisprudence nous a montré que de plus en plus souvent le juge se prononce sur, ou à partir, d'une expertise « décisionnelle ».

Une autorisation d'essais en plein champ d'OGM peut être contestée devant le juge administratif une interdiction d'antibiotiques dans l'alimentation animale devant le juge communautaire. Dans le domaine qui nous intéresse, le juge, les juges, loin de se cantonner à la procédure de l'expertise judiciaire sont en effet de plus en plus souvent amenés à tenir compte des expertises dites « décisionnelles ». D'autre part, l'expertise décisionnelle est même de plus en plus souvent l'objet de la demande en justice, le juge devant décider si celle-ci a été correctement menée, si ces résultats justifient la mesure litigieuse... Par ailleurs, nous ne pouvons ignorer le fait que face au débat relatif à l'intégration de la science dans les décisions publiques il a été suggéré que l'expertise juridictionnelle pourrait offrir un modèle à l'expertise décisionnelle.

#### **IV - Principales conclusions**

**S'agissant du recours à l'expert**, les travaux ont fait ressortir une **grande variabilité des conditions et des pratiques du recours à l'expert** par les juridictions étudiées. Les règles qui encadrent le recours à l'expertise varient fortement d'un ordre juridique à l'autre, aussi bien dans leur forme que dans leur contenu. Elles peuvent être minutieuses ou elliptiques sans d'ailleurs que cela ne préjuge du recours plus ou moins important qu'en feront les juges concernés. Malgré ce que laisse penser l'intitulé de notre rapport, le juge dont il est question n'existe pas, il existe des juges avec des fonctions, des mandats différents, plus ou moins enclins à utiliser les expertises.

Mais, dans le même temps, une **tendance** semble pouvoir être constatée **vers une progressive harmonisation des contenus**. Il apparaît que les craintes suscitées par l'explosion du phénomène expertal ont conduit à un **renforcement des procédures** et à une certaine harmonisation de celles-ci à l'échelle internationale, et plus sûrement européenne

N'ayant pas les moyens d'apprécier la valeur des données scientifiques produites, le juge pratique un contrôle étendu sur le respect des conditions procédurales applicables à la mesure contestée : respect des exigences en matière d'évaluation des risques, proportionnalité, respect des délais...

Mais ce constat doit être relativisé. D'abord parce qu'en ayant **recours à des experts « invisibles »**, c'est-à-dire **consultés de manière interne et informelle**, certains juges font échec à ce processus de transparence et de procéduralisation que l'on peut observer par ailleurs. Or, nous l'avons vu, la CJCE mais surtout la CIJ continuent à être réticentes à convoquer, de façon formelle, des savoirs extérieurs au droit dans des affaires, sanitaires et environnementales, qui pourtant comportent des éléments à haute teneur scientifique. Par ailleurs, pour que ce constat soit pleinement valable, il faudrait sans doute aller plus loin, vers la **construction de critères matériels de recevabilité de l'expertise scientifique**.

De tels critères existent-ils ? Il nous semble pour l'heure prématuré de répondre positivement à ces questions. Porter un regard juridique sur la « validité scientifique » d'une expertise peut très facilement s'avérer réducteur. Comment le jeu de critères forcément formel peut-il laisser de la place à une analyse véritablement scientifique, c'est-à-dire fondamentalement nuancée, gouvernée par le doute ? Comment éviter de s'en tenir aux théories dominantes ? Certes, des indices existent qui plaident vers la définition commune de critères, mais l'analyse de la jurisprudence des différentes juridictions, internes et internationales montre à quel point fixer de tels critères est un exercice difficile.

**S'agissant de la portée du rapport de l'expert, la porosité de la frontière entre les fonctions scientifique et juridictionnelle** est patente. Et il faut convenir que la distinction entre le fait et le droit ne demeure qu'une fiction juridique, utile lorsqu'il s'agit de répartir les responsabilités, mais qu'il convient de mettre à mal si l'on veut rendre compte de la réalité des relations entre le juge et l'expert. Il n'y a pas, nous le disions en introduction, de fait qui puisse être constaté ou prouvé sans référence à une règle de droit et le fait est « *construit juridiquement par le droit* »<sup>11</sup>. La distinction du fait et du droit est elle-même « *juridique de part en part* »<sup>12</sup>. Il peut donc difficilement être nié que les conclusions expertales revêtent une certaine fonction normative<sup>13</sup>. Particulièrement lorsqu'il s'agit d'apprécier un lien de causalité entre deux événements, de mesurer l'étendue d'un préjudice, l'expertise contribuant à clore le débat juridictionnel. Des critiques récurrentes dénoncent, en matière pénale notamment, l'utilisation de l'expertise afin de compenser les faiblesses de l'instruction, une forme de « délégation » de la fonction judiciaire<sup>14</sup>.

Quel est le poids du rapport de l'expert dans le prononcé final ? Comment le juge utilise-t-il les données scientifiques qui lui sont fournies ? Comment opère-t-il un choix entre les différents éléments ? N'est-ce pas un excellent instrument pour donner au juge une « *apparente objectivité pour ne traduire en fait que les préférences de celui qui s'y réfère ?* »<sup>15</sup>. Au moment de faire la synthèse de nos travaux, nous devons l'avouer nous avons été en proie au doute. Il est en effet très difficile de déterminer la portée réelle du rapport d'expert dans l'issue de litige. Le sociologue peut s'essayer à ce travail<sup>16</sup>, le juriste quant à lui ne peut relever le défi qu'il s'est lancé qu'en se que fiant à la place que le juge veut bien faire dans son jugement au passage des rapports... en gardant à l'esprit que les éléments qui ont permis la construction de la décision juridictionnelle sont bien souvent « *absorbés* » par celles-ci.

S'agissant du **rôle** que joue **l'expert** dans la recherche de la solution le moins que l'on puisse dire c'est qu'il s'agit d'un **rôle à géométrie variable**. Variables, qui semblent pouvoir être rangées dans deux catégories : les **variables institutionnelles** (office du juge, contexte de la demande d'expertise) et **matérielles** de l'autre. Et, du point de vue matériel, le **renforcement du rôle de l'expert devant le juge judiciaire semble conduire à un renforcement de l'autonomie du juge**.

Parce que les contentieux environnementaux et sanitaires se nouent dans un contexte d'incertitude scientifique, plus ou moins épaisse, ils court-circuitent l'expert dans sa fonction de soutien principal à la décision, invitant finalement le juge à décider seul, en fonction d'éléments extra-scientifiques. Si l'expertise constitue un soutien toujours plus important quantitativement et qualitativement au service d'un juge qui en dépend techniquement, celui-ci s'avère finalement être toujours plus indépendant judiciairement.

Tout se passe finalement un peu comme si les tendances constatées dans les contentieux qui se nouent, entre Etats, au plan international et dans lesquels, pour des raisons tenant à la nature de cet ordre juridique « *la vérité n'est pas dans le procès et qu'en conséquence, elle n'est pas l'affaire du juge dont l'office se réduit à un arbitrage entre des prétentions contradictoires* »<sup>17</sup>. Nous retrouvons finalement devant l'ensemble des juridictions étudiées, dès lors que la controverse scientifique apparaît nettement, le constat selon lequel « *La preuve est dès lors considérée beaucoup plus comme un élément de persuasion que comme un élément permettant d'obtenir la vérité indubitable sur les faits* »<sup>18</sup>. Dans ces conditions, l'expert ne peut pas vraiment être considéré comme un concurrent du juge, et le droit semble bien loin de n'être qu'une science auxiliaire. L'essentiel résidant dans l'existence de procédures qui permettent finalement une gestion encadrée des controverses.

## **Reformulations**

La principale reformulation que nous ayons eu à opérer concerne le fait que nous annonçons en 2007 une étude sociologique des experts, qui nous semblait très utile pour appréhender les relations qui se nouent entre celui-ci et le juge. Nous aurions aimé pouvoir préciser l'identité, la formation, la spécialité, les convictions défendues par les experts qui se sont prononcés dans chacun des contentieux étudiés. Nul doute que notre recherche aurait gagné à ce travail. Il a pourtant été abandonné au moment où le réalisme nous a forcé à admettre que si le droit pouvait avoir pour objectif d'énoncer ce qui doit être, il ne peut prétendre appréhender seul ce qui est. La recherche s'est donc cantonnée à une approche strictement juridique de la question du recours à l'expert.

## **Pistes de réflexion ouvertes**

A l'heure où nous concluons cette recherche, il nous semble que certains de ces aspects méritent d'être approfondis. La question de l'analyse pratiquée par le juge sur la qualité des éléments scientifiques apportés par l'expert, mais aussi par les parties, en fait partie, au premier chef. Mais nous pensons aussi à l'étude des liens entre science et droit esquissée sous l'angle juridictionnel et qui nous paraît devoir également être approfondie concernant la décision publique qui doit, elle aussi, composer avec les « *insécurités sous expertise* » évoquées par le Doyen Carbonnier.

1 Beck (U.), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001, 522 p. ; J. Chevallier, L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse, *Droits*, n°39, 2004, p. 120. ; Giddens (A.), *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, Paris, 1994, 192 p.

2 Champaud (G.), Le juge, l'arbitre, l'expert et le régulateur de la juridiction, *Mél. J. Béguin*, Litec 2005, p. 97.

3 Salmon (J.), La construction juridique du fait en droit international, *APD*, 1987, t. 32, pp. 135-151.

4 Atias (C.), *Epistémologie juridique*, Paris, Précis Dalloz, 2002, 1ère éd., p. 102.

5 Dumoulin (L.), La mosaïque de l'expertise judiciaire : entre public et privé, monopole et concurrence, *Les cahiers de la Sécurité intérieure*, 34, 1998.

6 Godard (O.) Henry (C.) Lagadec (P.) Michel-Kerjan (E.), *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, Paris, 2002, p. 53 et s.

- 7 Jouannet (E.), La preuve comme reflet des évolutions majeures de la société internationale, in Ruiz-fabri (H.), Sorel (J-M) (Dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, collection Contentieux international, 2007, p. 239.
- 8 Leclerc (O.), *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, Paris, 2005, p. 5
- 9 Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2002, p. 374.
- 10 Hermitte (M.A.), L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts, *Justice*, 1997, n°8, pp. 79-103.
- 11 Salmon (J.), La construction juridique du fait en droit international, *APD*, 1987, t. 32, pp. 135-151.
- 12 Atias (C.), *Epistémologie juridique*, Paris, Précis Dalloz, 2002, 1ère éd., p. 102.
- 13 Pour une démonstration générale voir, Leclerc (O.), *Le juge et l'expert*, *op. cit.*
- 14 Oppetit (B.), Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé, in *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Xème colloque des IEJ, Poitiers 1975, PUF, Paris, 1976, p. 76.
- 15 Gaudemet (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 47.
- 16 Pour une étude sociologique complète voir : Dumoulin (L.), *L'expert dans la justice : De la genèse d'une figure à ses usages*, Economica, collection « Etudes politiques », 2007, 216 p. Ainsi que : L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte, *Droit et société*, 2000, pp. 199-223.
- 17 Lagarde (X.), Vérité et légitimité dans le droit de la preuve, *Droits*, 1996, pp. 31s.
- 18 Jouannet (E.), La preuve comme reflet des évolutions majeures de la société internationales, *op. cit.*, p.240.