

Libre propos :

Claude Lienhard, avocat,
Président du CERDAC

Recherches :

la relation juge /expert ; Droit,
éthique et religion ; suivi des
délits écologiques ; ordre public
et conflits de valeurs ; les

déterminants de la criminalité
sexuelle ; Non-recours à la
justice ; justice coloniale ;
féminisation des métiers de
justice

Dossier :

Expertise et justice

Panorama :

Le thème de l'expertise judiciaire
dans la production de la
Mission de recherche

Thèse :

La construction de la norme
ADN (B. Renard)

Notes de lecture :

Néolibéralisme et Justice
Justice et mondialisation en droit
du travail
L'erreur judiciaire
Surveillance et répression dans
l'espace public
Regards sur l'éducatif renforcé

Télévision et justice

Les normes pénales chez Rawls

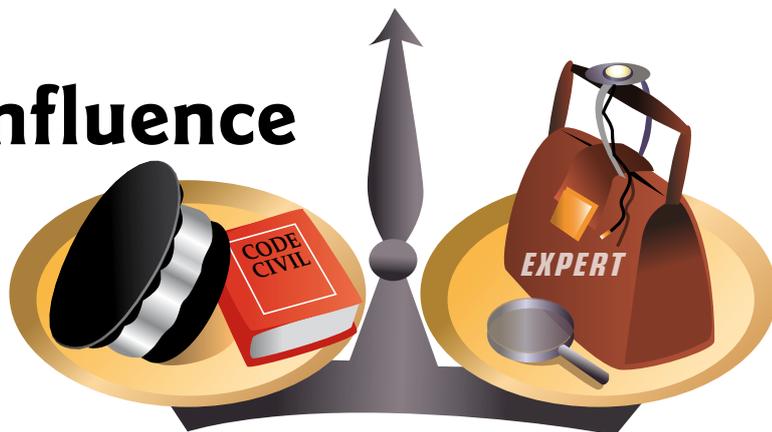
Actualité scientifique

EDITORIAL

Une justice sous influence le juge face à l'expert

Marc DOMINGO

Avocat général à la Cour de cassation,
Directeur de la Mission.



Le développement exponentiel des sciences et des nouvelles technologies dont l'effet est de dilater à un rythme accéléré le volume de nos connaissances et d'en améliorer sans cesse la qualité et l'efficacité, a atteint une telle ampleur que non seulement « l'honnête homme » a depuis beau temps succombé sous un tel poids, mais que les spécialistes les mieux chevronnés dans des domaines du savoir aussi diversifiés en leurs genres que restreints dans leurs secteurs respectifs d'application peinent de plus en plus à en conserver la maîtrise.

Un tel phénomène n'est certes pas nouveau quoique l'échelle à laquelle il se produit soit sans précédent. Son impact sur notre vie quotidienne est multiple mais confusément perçu.

En revanche, certaines situations, à un niveau élevé, en révèlent l'influence décisive.

Élaboration des normes légales, gestion des affaires publiques, règlement des grandes affaires de société, régulation des mécanismes économiques requièrent toujours davantage l'assistance d'experts confirmés dont les analyses inspirent, orientent, voire dictent (quand elles ne les discréditent pas) les mesures arrêtées par les décideurs politiques.

Dans l'accomplissement de sa mission, le juge est lui aussi de plus en plus tributaire de l'avis des sachants. Leurs relations ne datent certes pas d'hier et le signe de l'ambiguïté sous lequel elles s'inscrivent n'a rien de bien neuf.

En 1991, le doyen Carbonnier soulignait déjà, lors d'un colloque à Lausanne, que « si l'expert ne résout pas lui-même le litige... on n'ignore pas avec quelle irrésistibilité de facto son avis tend à pénétrer le jugement ». Et le même d'ajouter : «... dans maintes affaires, les

juges ne sont plus que les contrôleurs de la régularité procédurale de l'expertise ».

Autrement dit, la dualité des rôles joués par chacun : l'expert apporte son savoir, le juge tranche, camoufle mal l'impérialisme technicien auquel est subordonnée la décision de justice. Aujourd'hui, rares sont les affaires qui peuvent être dénouées sans la participation plus ou moins intense de l'homme de l'art. Qu'il s'agisse d'identifier une personne (un criminel violeur, par exemple), d'établir un fait (lien de filiation, caractère professionnel d'une maladie...) d'évaluer un comportement (troubles mentaux, aptitude à garder ses enfants), de déterminer une qualité (faux en écriture ou en matière artistique), la réponse est presque toujours engendrée par une expertise.

Là où la science permet de trouver la vérité avec une certitude quasi absolue règne (test ADN, par exemple) un déterminisme tel que le juge n'a plus aucune marge de manœuvre et se borne à énoncer les conséquences juridiques qui en dérivent nécessairement. Là où les données scientifiques et leur interprétation sont encore sujettes à controverse, la décision juridictionnelle rede-

vient libre mais moins assurée ; plus mouvante aussi dans le temps, en fonction de l'évolution rapide des connaissances. Le rôle de la vaccination contre l'hépatite B, les méfaits supposés des antennes-relais de téléphonie mobile illustrent, parmi beaucoup d'autres, les tâtonnements provisoires de l'expert et du juge en attendant des progrès futurs levant les dernières interrogations ou en en suscitant de nouvelles. Restent quelques secteurs où, en l'état de notre savoir, le champ des probabilités ne paraît jamais pouvoir être réduit : l'expert qui attribue à tel artiste la paternité d'une œuvre, le psychologue appréciant la véracité des dires d'un enfant ne sauraient apaiser les doutes du juge, d'un juge qui, pourtant, doit trancher et prendre aussi, comme l'expert avant lui, le risque de se tromper.

Toujours éclairé, parfois contraint par le travail du technicien, le juge est ainsi condamné à proclamer une « vérité judiciaire » dont le seul garant est - hormis quelques acquis définitifs et absolus - une « vérité scientifique constamment remaniée par le temps, voire à jamais inaccessible. ●

LIBRE PROPOS

La stratégie de l'avocat et l'expertise

Claude LIENHARD

De plus en plus souvent, la question expertale se trouve placée au centre du procès, qu'il soit civil, pénal ou administratif. La stratégie expertale s'inscrit alors dans le droit processuel au sens large et il importe dès lors de repérer en terme de méthode, les ques-

tions incontournables que doivent se poser les avocats, conseils des parties au procès. Dès lors que l'objet du litige, tel qu'il est délimité par les prétentions des parties ou l'objet des poursuites pénales, conduit ou renvoie à des éléments d'ordre technique - que cette

► La stratégie de l'avocat et l'expertise

technicité s'inscrit dans le domaine des choses ou de la personne (aspect psychologique, psychiatrique) - l'interrogation sur la nécessité du recours à l'expertise s'impose. Cette interrogation est un questionnement sur les limites : il s'agit d'appréhender la limite de compréhension du juriste, qu'il s'agisse de l'avocat devant formuler la demande, de l'organe qui doit soutenir une poursuite ou du juge qui, *in fine*, doit trancher le litige et attribuer à chacun ce qui lui revient. L'appréhension de l'expertise renvoie à une logique de modestie et de pédagogie. C'est aussi une confrontation par rapport à la vérité dans sa lisibilité et sa compréhension. D'un point de vue purement pratique, cet apport expertal doit également être envisagé dans sa dimension de l'expert de partie venant au soutien de la démonstration judiciaire et comme préalable à une expertise ordonnée par le juge. Quel que soit le domaine concerné, les missions d'expertise doivent être pensées, élaborées et rédigées *in concreto*. Certes, dans bien des domaines, il existe des trames ou encore des modèles ; les modèles sont toujours rassurants. Les praticiens savent que les modèles sont dangereux, souvent facteurs de sclérose intellectuelle, parfois empêchant de voir les véritables enjeux. Moins la spécialisation des avocats est grande, plus la confiance dans les modèles est forte, à tort. Il s'agit d'être méfiant et avisé. L'étape suivante consiste à choisir ou à proposer le bon expert. Les qualités d'un bon expert sont connues : impartialité, indépendance d'esprit, indépendance économique, rigueur, humanité, sens du concret, capacité de respecter les délais, pédagogie, intelligence des situations et surtout sens de l'œuvre collective de la justice. La pratique quotidienne du judiciaire révèle quelques écueils qui renvoient à des stratégies. Ainsi, souvent, proposer un expert, c'est exposer à ce qu'il ne soit pas retenu, car la seule proposition fait peser un soupçon de partialité ou de subjectivité dans sa nomination. Là encore, plus les domaines seront pointus et les avocats spécialisés, plus le paysage expertal sera connu dans toute sa finesse et dans toute sa nuance. Une différence forte existe selon que l'on se trouve dans une grande ou petite juridiction, dans des domaines expertaux, concurrentiels ou de fait monopolistiques. La connaissance fine du monde expertal auquel est confronté le praticien judi-



Claude Lienhard

Docteur en droit, Professeur des universités et avocat. Claude Lienhard est le président fondateur de l'Inavem (1986 - 1992), et actuellement membre de son conseil scientifique. Ancien Directeur et fondateur du CERDACC (*Centre Européen de Recherches sur le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes*) (<http://www.iutcolmar.uha.fr/cerdacc>), il est Directeur du Journal des Accidents et Catastrophes (<http://www.iutcolmar.uha.fr/jac>)

ciaire implique que celui-ci, dès lors qu'il est immergé dans une matière, connaisse les options d'ordre idéologique, même en matière technologique des experts. On en trouvera trace souvent dans leurs écrits et dans l'outil documentaire que doit posséder l'avocat. Il s'agira selon les cas de prises de positions dans les revues spécialisées, des colloques, dans des séminaires ou par des communications. On découvrira ainsi que certains experts auraient soutenu dans d'autres temps que la terre n'était pas ronde.

Quel que soit le domaine, qu'il s'agisse d'expertiser un véhicule affecté d'un vice caché, un canapé mal réparé par un artisan, une centrale nucléaire dysfonctionnante, un système informatique « buggant », un corps maltraité par l'accident, un esprit marqué par la catastrophe, dès lors qu'il n'existe pas d'interdiction législative - formelle ou d'usage - issue d'une conférence de consensus, l'avocat se doit d'être physiquement présent à l'intégralité des opérations d'expertise. Ainsi le veut le contradictoire...

Ceci vaut notamment aujourd'hui en matière de réparation du dommage corporel, y compris en phase d'examen clinique, sauf opposition du client et présence du médecin, de recours même dans les opérations d'expertise d'ordre psychiatrique, dans la détermination du dommage psychique. Il y a là en termes de conseil, une véritable obligation de moyen. La présence à l'expertise, la préparation de cette présence avec le client, éventuellement avec les experts des parties amiables, est un élément essentiel. L'avocat par sa présence, modifie le cursus des opérations d'expertise, les rend pleinement contradictoires et nécessairement pédagogiques. Il doit oublier, dans ce cadre, qu'il est un homme ou une femme d'effets de manche, si tant est que cela soit encore vrai.

L'expertise n'est pas l'extension du champ du prétoire ou de la plaidoirie, c'est un moment où il faut privilégier la pertinence des affirmations, ainsi que la finesse et le doigté des observations. L'avocat peut ainsi participer au façonnage de la vérité expertale, support de la vérité judiciaire. Nous aurions moult exemples qu'il n'est pas possible ici de développer, du caractère « dénouant » des opérations expertales dès lors que les parties au procès sont également présente et que se joue sur cette scène externalisée mais reliée à la sphère judiciaire, une partition différente mais étroitement liée. On y retrouve, lorsque l'expertise est bien menée, une subtile alchimie, faite de compréhension des phénomènes, de mutualisation des connaissances par un plus petit dénominateur commun, ainsi qu'une réduction par une technique de l'entonnoir, de problématiques mais également une claire réaffirmation des points de désaccord, le cas échéant résiduel, clairement exposés. L'expertise peut amener, par la subtile médiation institutionnelle dans laquelle elle s'inscrit, à des approches transactionnelles réalistes et mûries ou, à tout le moins, à un débat judiciaire épuré. Il importe que chaque fois que cela est possible, il y ait un pré-

L'expertise peut amener, par la subtile médiation institutionnelle dans laquelle elle s'inscrit, à des approches transactionnelles réalistes et mûries ou, à tout le moins, à un débat judiciaire épuré.

rapport d'expertise qui doit être sollicité, qui permet d'ouvrir une zone de dialogue de nature à réduire et éliminer les erreurs d'approximation d'ordre factuel et de permettre un recadrage parfois utile de questions purement techniques.

Enfin, le rapport d'expertise doit être exploité avec raison et sans excès. Souvent, la partie qui perçoit le rapport d'expertise dans ses conclusions ou dans le corps des discussions comme lui étant très défavorable - ou en tout cas peu favorable - aura tendance à rechercher ou à faire rechercher dans le rapport les failles, moins sur le versant du raisonnement ou de la technique, que sur des éléments factuels ou formels.

Certes, certains rapports peuvent être affectés de graves malfaçons. C'est beaucoup moins le cas lorsqu'il y a eu une assistance contradictoire aux opérations d'expertise et un pré-rapport. S'il y a des

malfaçons, elles doivent être soulignées, dénoncées et remises en perspective. En revanche, de petites erreurs formelles sont toujours désagréables. Elles sont le signe, *in fine*, peut être non pas d'un manque de rigueur, mais d'un manque d'effort ultime dans les vérifications. Elles ne décrédibilisent pas, le plus souvent, la totalité du travail qui a été effectué. Il se peut que le client tente d'entraîner l'avocat sur cette pente de l'agressivité formelle. L'avocat se devra, sauf exception, d'y résister, parfois au prix de la révocation de son mandat, notamment dans les expertises à vocation psychologique ou psychiatrique.

Les avocats de souche et d'expérience, qui ont œuvré à l'œuvre collective de justice dans de nombreuses situations expertales, ont également la possibilité de devenir experts. Ce n'est pas certes le plus courant, mais la profession d'avo-

cat évolue profondément dans ses pratiques et dans ses domaines d'intervention tout comme dans ses spécialisations. Les fonctions expertales peuvent donc être exercées par les avocats pendant leur vie professionnelle. Cela peut également être envisagé au moment d'une prise de retraite permettant ainsi de remettre un savoir et un savoir-faire au service de l'institution judiciaire. Ce champ mériterait d'être exploré plus avant. On relèvera simplement parmi les initiatives qui nous sont connues, celles des avocats spécialistes en droit des personnes qui se sont formés à la pratique du professionnel qualifié, créée par la loi réformant le divorce de 2004 et prévu à l'article 255-9 du Code civil. Ces avocats sont aujourd'hui assez fréquemment désignés dans le cadre de missions expertales par le Juge aux Affaires Familiales. ●

RECHERCHES

Politiques législatives et pratiques judiciaires du statut personnel : la référence à l'ordre public comme standard de régulation et révélateur de conflits de valeurs dans les relations avec les arabo-musulmans.

Nathalie Bernard-Maugiron (Institut de Recherche pour le Développement) et Baudouin Dupret (ENS Cachan).

Comment certains des éléments du statut personnel d'un migrant sont-ils reçus dans les pays d'accueil et dans quelle mesure y sont-ils pris en compte ? Entre la reconnaissance de la validité d'une disposition étrangère au droit national et son rejet au nom de l'exception d'ordre public, existe un large volant d'attitudes parmi lesquelles l'effet atténué, qui permet d'accepter certaines seulement des conséquences de la reconnaissance.

Après un panorama du droit positif actuel de la famille dans trois pays musulmans (Égypte, Maroc, Tunisie) qui en souligne les diversités et infirme la représentation occidentale d'un « droit musulman de la famille » qui serait homogène, le rapport entreprend une analyse des principales

règles de droit international privé adoptées au Nord et au Sud de la Méditerranée et des cas dans lesquels la notion d'ordre public est appliquée. Enfin, il s'interroge sur l'attitude des magistrats face à des normes et décisions d'origine étrangère en s'intéressant aux sources d'information dont dispose le juge européen quant au droit étranger qu'il est amené à appliquer et aux moyens de preuve qu'il peut mobiliser dans ses décisions.

Une importante réflexion sur la notion d'ordre public dans les six pays étudiés conduit à ce constat qu'elle demeure largement de nature jurisprudentielle sauf en Belgique et en Tunisie où elle a été codifiée. Les auteurs constatent que les pays européens semblent de moins en moins confrontés à l'application d'une loi

étrangère en raison du développement des règles de conflit de lois. Ils notent également dans les pays du Sud de la Méditerranée, une assez grande identité entre les notions d'ordre public, lesquelles restent très marquées par l'influence du religieux, même en Tunisie où celui-ci, bien qu'officiellement écarté par le législateur, s'est réintroduit à travers des pratiques administratives et judiciaires traditionalistes. ●

Suivi judiciaire et administratif des infractions aux arrêtés préfectoraux de limitation des usages de l'eau en Côte d'Or au cours de la période 2002-2005.

Philippe Billet et Marguerite Boutelet (Université de Bourgogne).

Au moyen d'une double analyse, du contenu des arrêtés pris par l'autorité préfectorale d'un département et de la politique de poursuites judiciaires et administratives suivie à l'égard des contrevenants, cette recherche s'est attachée à évaluer l'adéquation des instruments juridiques à l'objectif annoncé de préservation de l'eau et des écosystèmes aquatiques mais aussi l'effectivité de l'action publique en cas d'infraction aux dispositions retenues.

Si l'autorité administrative s'est exercée avec détermination dans le cadre exceptionnel de la sécheresse de l'été 2003, l'outil répressif ayant alors été utilisé

avec fermeté, il apparaît qu'en dehors de cette circonstance, la police judiciaire a été assez peu associée aux actions de sensibilisations mises en œuvre par le Préfet pour ce qui concerne les intérêts qui s'attachent à la protection de l'eau. Ce délaissement de l'outil répressif, pourtant considéré comme efficace et « pédagogique » constitue l'une des figures de l'évolution d'une attitude visant - même si les dispositifs sont parfois complexes à interpréter - à « concilier les intérêts écologiques et les intérêts économiques et sociaux » de la collectivité. Analysant l'application des règlements édictés, les auteurs soulignent que la régulation des intérêts engagés semble

fondée sur « un jeu d'acteurs ambigu », la mobilisation des moyens opérationnels publics utilisés révélant de grandes variations d'un cas à l'autre alors que le réseau associatif, lui, est toujours assez présent.

En aval de la constatation des faits, les procès-verbaux qui sont établis ont également des sorts très différents, surtout en termes de délais de transmission, les uns initialisant réellement des poursuites, les autres semblant davantage destinés à servir de moyens de pression pour faire respecter une instruction de l'administration. ●

Les déterminants de la criminalité sexuelle (Étude du viol).

Véronique Le Goaziou et Laurent Mucchielli (Cesdip-Cnrs).

L'analyse des dossiers judiciaires concernant 425 affaires de viol perpétrés entre 1998 et 2007 dans les ressorts de trois cours d'assises (Paris, Versailles et Nîmes) constitue un travail criminologique précieux à un double titre. Il permet en effet d'une part, de mieux connaître ce crime en tant que réalité sociale et d'en esquisser la phénoménologie à partir d'éléments objectifs ; mais il éclaire également, sur un plan méthodologique, les difficultés inattendues auxquelles se heurte le chercheur qui l'étudie, le concept unique de viol qu'énonce le code pénal recouvrant des agressions de types et de formes très variés et une palette de faits extrêmement large.

La recherche visait à répondre à quatre ensembles de questions relatives respectivement aux réalités sociales et psychosociales qui apparaissent derrière la catégorie juridique de viol, à l'identité personnelle et sociale des protagonistes et aux liens existant entre eux, aux contextes et circonstances de l'agression et au traitement judiciaire de l'affaire.

Ses conclusions confirment un certain nombre des idées communément admises quant au viol mais contredisent également plusieurs des représentations qui

lui sont liées. Parmi les premières la très grande fréquence de liens préexistants entre la victime et l'agresseur (83%), l'importance du nombre des viols intrafamiliaux et la surreprésentation des hommes (98%) parmi les violeurs déferés à la justice. En revanche l'enquête révèle la faible proportion des viols collectifs (5%) dans l'ensemble et l'appartenance en plus grande proportion des personnes issues des milieux populaires et des classes moyennes parmi les auteurs.

L'ensemble de ces données plaide en faveur d'un affinement par les chercheurs du concept de viol, les auteurs de ce travail proposant, pour leur part à cette fin, une typologie fondée sur les relations entre les auteurs et les victimes qui distingue les viols intrafamiliaux élargis, les autres viols de forte connaissance, les viols de faible connaissance ou perpétrés par des inconnus et les viols collectifs. ●

Continuités ou ruptures ? Cour de cassation en France, cour suprême au Maroc.

Bernard Durand et Martine Fabre (Université de Montpellier 1 « Dynamiques du droit »).

Que devient le droit mis en place par l'État « protecteur » lorsque la période du protectorat prend fin ? Est-il remplacé plus ou moins brutalement par un nouveau corpus législatif imaginé par les juristes autochtones ou bien, porteur de stabilité pour l'État et de sécurité pour les justiciables, est-il partiellement conservé dans les institutions du pays devenu indépendant ?

Afin de répondre à cette question les chercheurs se sont penchés sur l'intégralité de la jurisprudence de la cour de cassation pendant le protectorat français sur le Maroc (1912-1956) puis de la cour suprême du Maroc afin d'étudier le rôle qu'elle avait joué dans la construction du droit marocain actuel.

L'époque a été divisée en trois périodes caractérisées par des phases de plus ou moins grande activité de la cour de cassation, la dernière qui couvre les années 57 à 65, correspondant à une situation juridique originale de transition. Plusieurs contentieux ont été

analysés, touchant des questions aussi variées que la propriété immobilière, la responsabilité civile, les accidents du travail, la réglementation des débits de boisson ou la procédure tant civile que pénale.

Les enseignements tirés de l'examen juridique des données relatives à ces différents champs conduisent les auteurs à la conclusion que la continuité est beaucoup plus caractéristique du rapport entre les deux systèmes que la rupture. Mais l'analyse conduit aussi à une réflexion sur la notion même de continuité dont les véritables dimensions sont à définir. A la continuité « par héritage » dont le trait principal repose sur l'adoption par le successeur d'habitudes acquises, les auteurs opposent le concept de continuité « de conviction » qui suppose une volonté de développer et d'enrichir le patrimoine reçu dans le respect de l'esprit qui l'anime. Mouvement à double sens dont les effets peuvent aussi être observés dans l'hypothèse parfois émise que l'évolution du rôle du conseil d'État français comme cour de cassation administrative s'inspirerait des voies ouvertes au Maroc par la chambre administrative. ●

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

Eve Truilhe-Marengo (CERIC-Cnrs), université Aix-Marseille III.

La distinction entre expertise et jugement dans la décision juridictionnelle semble relever de l'évidence, chacun de ces ordres d'approche des faits possédant une légitimité et des spécificités qui lui sont propres. L'examen des pratiques révèle qu'il n'en est rien et qu'en réalité, il n'y a pas de fait qui puisse être constaté ou prouvé sans référence à une règle de droit, cette affirmation s'appliquant avec une particulière justesse aux questions liées à la santé et à l'environnement, qui ont été retenues ici.

La démarche suivie par l'équipe du Ceric (Centre d'études internationales et communautaires) visait à élucider les règles entourant le recours à l'expertise, la nature de son intervention et les suites données à ses conclusions. Elle s'est appuyée sur l'examen guidé par une grille d'analyse commune de références doctrinales francophones et anglophones sur le sujet et de décisions juridictionnelles de différents niveaux relatives à des affaires à portée sanitaire et environnementales.

Sans ignorer que le système de la preuve varie fortement d'un ordre juridique à un autre, ses règles entretenant un lien intime avec la société dans laquelle elles sont édictées, ni que la notion d'expertise elle-même peut recouvrir des définitions assez variées, les auteurs soulignent dans leurs conclusions qu'au-delà de la grande variabilité des conditions et des pratiques de recours à l'expert, apparaît une harmonisation progressive de leurs contenus.

A un modèle de complémentarité entre les fonctions scientifique et juridictionnelle, la recherche oppose celui d'une porosité de leurs frontières, les éléments de connaissance qui sont apportés par la science et la technique à la construction de la décision du juge finissant par être « absorbés » par celle-ci.

Corrélativement, le rôle que l'expert joue dans la recherche de la solution est soumis à des variables institutionnelles et matérielles qui conduisent finalement à un renforcement de l'autonomie du juge. ●

Droit, éthique et religion. Quelles normes pour l'assistance médicale à la procréation ?

Brigitte Feuillet (CRJO, Université de Rennes) et Philippe Portier (École pratique des hautes études).

Quel est l'impact de la religion et de l'éthique sur la construction du droit lui-même dans un certain nombre de pays représentatifs des grandes religions monothéistes et, plus précisément, sur l'élaboration des lois et l'analyse des législations relatives à l'assistance médicale à la procréation (AMP) ? Et comment peut s'appréhender dans ces mêmes pays l'influence des normes religieuses et éthiques sur l'application de la législation nationale, puisque dans certains cas, la loi offre en la matière aux acteurs l'opportunité d'un choix par rapport à telle ou telle pratique.

Pour répondre à ces questions, la recherche s'est appuyée d'une part sur l'étude du droit positif en vigueur dans les États considérés et l'analyse des travaux prépa-

ratoires à sa mise en place puis, d'autre part, en France et en Tunisie, sur une série de questionnaires et d'entretiens avec des acteurs de l'AMP, au premier rang desquels les couples y recourant.

Les modèles d'articulation du politique, de l'éthique et du religieux observés en Égypte, en Grèce, en Italie, en Israël, en Angleterre et en France, bien qu'évidemment très différents, traduisent cependant l'interpénétration de ces trois dimensions dans l'élaboration de la loi de l'AMP mais également dans son application.

Les conclusions détaillées de cette recherche seront présentées dans trois publications distinctes. La première a fait dès avril 2010 l'objet d'un numéro spécial de la « Revue Juridique de l'Ouest » (résultats des enquêtes de terrain en France et en Tunisie) ; la deuxième sera éditée

à la fin de l'année à Bruxelles (Éditions Bruylant, collection « Droit et Religion »), la troisième conduira, courant 2011, à la publication d'un ouvrage « Droit, éthique et législation sur l'assistance médicale à la procréation » qui présentera, à partir de tableaux de tris croisés une étude approfondie des enquêtes réalisées auprès des centres d'AMP et auprès de couples ayant refusé, pour des raisons religieuses ou éthiques, de recourir à la technique. ●

La féminisation des métiers de justice.

Mustafa Mekki (Laboratoire de sociologie juridique, Université Paris II).

Plutôt que d'ajouter à celles qui l'ont précédée une étude purement quantitative d'actualisation des données statistiques et démographiques concernant les professionnels du droit, le groupe de travail dirigé par M. Mekki a choisi d'éclairer le phénomène de la féminisation de la justice en l'inscrivant dans les problématiques actuelles de la sociologie des genres et en s'attachant à une comparaison aussi large que possible des données recueillies avec celles qui concernent les autres métiers.

Trois questions ont guidé l'élaboration du rapport. D'abord celle du « plafond de verre » qui interdirait aux femmes - aussi bien dans la magistrature ou les greffes que chez les avocats ou les notaires - d'atteindre les échelons supérieurs de la hiérarchie ; puis il s'est agi de savoir si le phénomène de féminisation de la magistrature était qualitativement et quantitativement homogène dans les deux ordres, administratif et judiciaire ; un troisième éclairage enfin a été donné, celui de la comparaison avec la situation à l'étranger, dans le cadre de cette étude, la Colombie.

Au final, la situation des femmes dans les

carrières juridiques et judiciaires n'apparaît pas comme spécifique, de nombreuses convergences apparaissant entre la féminisation des métiers en général et celle des métiers de justice.

Dans les milieux judiciaires, la féminisation des métiers est considérée comme un phénomène qui est lié à des considérations culturelles et qui, pour beaucoup, ne constitue qu'une « fausse question ». Il n'en demeure pas moins que les carrières des femmes y sont différentes de celles des hommes. Le droit pourrait-il alors, en tant qu'outil, apporter des réponses efficaces, efficientes et effectives - pour reprendre les termes de l'auteur - aux disparités constatées ? En analysant les moyens dont il dispose et les objectifs qu'il devrait poursuivre en ce sens, M. Mekki note justement que face aux questions de genre, le droit français plus préoccupé par l'égalité formelle que par l'égalité réelle, prend la posture singulière de cibler l'environnement et le contexte et non l'objet en tant que tel, ce qui constitue une démarche ne favorisant pas une telle ambition dans des questions aussi variées que la propriété immobilière, la responsabilité civile, les accidents

de travail, la réglementation des débits de boisson ou la procédure tant civile que pénale.

Les enseignements tirés de l'examen juridique des données relatives à ces différents champs conduisent les auteurs à la conclusion que la continuité est beaucoup plus caractéristique du rapport entre les deux systèmes que la rupture. Mais l'analyse conduit aussi à une réflexion sur la notion même de continuité dont les véritables dimensions sont à définir. A la continuité « par héritage » dont le trait principal repose sur l'adoption par le successeur d'habitudes acquises, les auteurs opposent le concept de continuité « de conviction » qui suppose une volonté de développer et d'enrichir le patrimoine reçu dans le respect de l'esprit qui l'anime. Mouvement à double sens dont les effets peuvent aussi être observés dans l'hypothèse parfois émise que l'évolution du rôle du conseil d'État français comme cour de cassation administrative s'inspirerait des voies ouvertes au Maroc par la chambre administrative. ●

Le non-recours à la justice. Les trajectoires des plaintes de consommation.

Jean-Philippe Heurtin (Univ. de Versailles) et Anne-Marie Ho Dinh (Laboratoire de sociologie juridique, Université Paris II).

Ce travail dont l'objet était l'étude des raisons du non-recours à la justice en matière de différends liés à la consommation repose largement sur une perspective théorique faisant de la transformation des litiges le point focal de l'observation et de l'analyse. Elle s'est donc attachée à reconstituer au fil de 73 entretiens les différentes trajectoires des plaintes de consommation, c'est-à-dire le traitement que ces dernières ont connu à partir du moment où la probabilité d'un problème a été perçue par le consommateur.

A la lumière de cette sociologie prag-

matique, quatre phases successives sont distinguées dans le processus de construction d'un litige avant même tout recours contentieux : celle de la réalisation (prise de conscience), puis celles du reproche (mise en cause de la responsabilité de l'adversaire), de la réclamation (expression d'un grief) et de l'émergence du litige à proprement parler quand la demande de la personne qui s'estime lésée est rejetée ou non entendue et que se pose alors à elle la question du recours à la justice.

Une deuxième source de donnée exploitée par les chercheurs consistait en une vingtaine d'observations et d'entretiens effectués dans des lieux de conseils en matière juridique, principalement une antenne de l'association UFC-Que choisir. Les témoignages recueillis soulignent l'importance du rôle tenu par ces conseils dans la traduction des faits en termes juridiques - bien que la référence au droit ne soit à ce stade qu'une possibili-

lité parmi d'autres - et dans leur qualification en vue d'une montée en puissance de la plainte. Le troisième terrain utilisé repose sur des entretiens avec des personnes ayant effectivement eu recours à la justice ; il permet de saisir l'expérience de la plainte élevée au niveau judiciaire et de saisir par contraste les conditions des recours entrepris. Nombre d'observations portent à penser qu'à ce stade les motifs du recours à la justice s'émancipent souvent de l'incident initial qui l'a suscité pour se situer au niveau des principes et qu'il acquiert ainsi souvent une dimension proprement politique. ●

DOSSIER EXPERTISE ET JUSTICE

L'expertise en justice : le regard des sciences humaines*



Baudouin DUPRET

Directeur de recherche au Cnrs,
Directeur du Centre Jacques Berque, Rabat (Maroc).

Le sujet de l'expertise a pris, au cours de ces dernières décennies, une importance toujours accrue, en sciences sociales aussi bien qu'en droit. « Recours à un savoir spécialisé pour aider à trancher dans une conjoncture problématique »¹, elle consiste à solliciter l'avis d'un tiers, dans un processus évaluatif et décisionnel. Un des enjeux de l'expertise et de l'enquête à son sujet tient à son autorité, c'est-à-dire à la question de savoir dans quelle mesure l'avis de l'expert lie l'instance chargée de prendre la décision ultime. En ce sens, l'expertise est productrice de normes, que ce soit en appoint au processus décisionnel ou au fondement même de celui-ci.

C'est, en amont de cette question d'autorité, les modes de déploiement des modes contemporains de vérification que l'interrogation sur l'expertise traite sous un jour nouveau. Bruno Latour a fait de l'exploration de ces modes de vérification l'ambition de son programme², sans qu'il ait eu pour autant l'occasion de s'intéresser aux lieux de leur entrecroisement, au risque de reproduire, ce faisant, nombre de dichotomies entre droit et science. Les contrastes entre droit et science ont souvent été décrits en termes binaires : « La science cherche la vérité, tandis que le droit réalise la justice ; la science est descriptive, mais le droit est prescriptif ; la science met l'accent sur le progrès, alors que le droit le met sur le procès ». Pourtant, cette vision d'une sorte de « clash des cultures scientifique et juridique » mériterait de s'effacer devant l'analyse de la question de savoir *comment ces institutions produisent conjointement notre*

1 Robert CASTEL, « Savoirs d'expertise et production de normes », in François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.) *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177.

2 Bruno LATOUR *La Science en action*, Paris, La Découverte, 2002 ; *Id.*, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.

savoir social et scientifique et nos relations avec les objets scientifiques.

De nombreux travaux traitent de l'expertise devant les tribunaux. Ils portent principalement sur la compréhension des progrès scientifiques et techniques par les instances judiciaires et sur l'autorité qui est accordée à leur énonciation dans le cadre d'un procès. Dans le contexte de la *common law*, la pratique du recours à des témoins experts est établie de longue date. Par ailleurs, le principe du pouvoir discrétionnaire du juge d'évaluer et contrôler la preuve scientifique a été fixé depuis le début du XX^e siècle. La jurisprudence encourage toutefois les

Avec l'émergence de procès liés à la technologie, on observe une augmentation du nombre et de la variété des experts participant aux conflits juridiques aux États-Unis.

juges à évaluer la science en accord avec les méthodes jugées acceptables par les scientifiques. Mais comment évaluer ces méthodes et leur caractère acceptable par la communauté des hommes de science ? Le juge américain est ainsi le seul qui, non seulement vérifie que l'expert est bien compétent, mais vérifie aussi qu'il utilise des connaissances généralement admises et, aujourd'hui, s'engage même à vérifier la validité des connaissances utilisées³.

Le recours à l'expertise est devenu un phénomène majeur. « Avec l'émergence de procès liés à la technologie, on observe une augmentation du nombre et de la variété des experts participant aux conflits juridiques aux États-Unis. Des témoins représentant la psychia-

3 Marie-Angèle HERMITTE, « Science », in Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004.



trie, la sociologie, les statistiques, la géologie, l'épidémiologie et la toxicologie, de même que des disciplines plus récentes et complexes comme la linguistique et la philosophie et sociologie de la science, ont fait irruption au tribunal en même temps que les figures plus familières de l'ingénieur, de l'économiste, du médecin et des scientifiques légistes ». Dans cette même *common law*, le juge ne joue qu'un rôle limité dans la gestion et la production de la preuve, dans la structuration de sa présentation ou dans l'examen des témoins. Ce que le juge voit, en pratique, « ce sont deux représentations soigneusement construites de la réalité, chacune reposant sur un socle de savoir expert, mais chacune également profondément conditionnée par la culture du témoignage expert et son intersection avec les intérêts, l'ingéniosité et les ressources des parties qui y font appel »⁴.

Dans le contexte français, l'importance croissante de l'expertise devant les tribunaux est un phénomène tout aussi avéré, au point que la crainte existe que l'expert ne se substitue au juge. Il est ainsi question d'une opposition entre « audit-dictio » et « jurisdictio »⁵. Contrairement au système de la *common law*, dans le système civiliste le juge nomme un seul expert pour donner son avis sur une question technique. En théorie, il semble que le rôle du juge soit de « prendre en compte le degré d'incertitude du rapport de l'expert tout en prenant en considération tous les intérêts en jeu »⁶. En pratique, cependant, on observe davantage la recherche d'une solution aux dilemmes nés de la tension entre autorité de la science et incertitude des faits, dilemme aigu quand il s'agit, par exemple, d'« apprécier le lien de causalité entre une chose et un dommage, les experts étant partagés sur la réalité de ce lien »⁷. Il reste

4 *Ibid.*, p. 45.

5 Emmanuel JEULAND, « Expertise », in Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, op. cit.

6 *Ibid.*

7 Marie-Angèle Hermitte, « Science », op. cit.

que, de manière générale, le juge semble avoir intégré la nécessité d'une délibération scientifique plutôt que d'une croyance en la vérité scientifique⁸, sans que soit pour autant réglé le problème de ce qui constitue une opinion communément acceptée par les membres de la communauté scientifique.

La forme la plus pratiquée d'expertise scientifique en justice est incarnée par la médecine légale. Médecine au service du droit, celle-ci intervient chaque fois qu'une question relevant de sa compétence se pose aux autorités juridiques et judiciaires. Le médecin légiste intervient sur demande d'un magistrat et son avis, théoriquement, ne lie pas le juge. Il reste que, face à une preuve expertale quasi certaine, l'autorité qu'il exerce s'avère souvent bien supérieure⁹.

Sur le sujet de l'expertise, il conviendrait de développer un point de vue praxéologique s'intéressant à l'activité en contexte. Il s'agirait de saisir la production de l'expertise scientifique en contexte judiciaire comme une activité organisée localement, comme un travail pratique et situé. En d'autres mots, la démarche praxéologique viserait à examiner le matériau empirique, détaillé et accessible, qui permet de décrire la construction et la déconstruction discursive de la réalité scientifique en tant qu'objet et moyen d'administration de la justice. Ainsi, jugement et expertise relèvent de pratiques d'imputation orientées vers une finalité pratique au cours desquelles sont menées des évaluations de conduites et de croyances. C'est ainsi que « la détermination des maladies mentales dépend des façons par lesquelles le fonctionnement d'un milieu professionnel fournit ses propres possibilités d'examiner et de juger ». En ce sens, le diagnostic psychiatrique est un moyen à usage pragmatique dans la décision d'internement et de traitement, pour laquelle il sert d'indicateur général.

Saisi de questions scientifiques, le droit est amené à produire « des définitions situationnellement spécifiques de phénomènes scientifiques et probabilistes, ainsi que des méthodes pour rapporter des résultats "scientifiques", lesquels sont liés à la conception que les tribunaux ont des capacités des jurés à comprendre les preuves scientifiques et mathématiques »¹⁰. Inversement, la science, quand elle doit « conseiller » la justice, est conduite à produire son expertise dans un langage qui puisse être compris par le droit et, le cas échéant, transformé en droit, tout en ne renonçant pas à sa prétention à

la scientificité. Les croisements de la science et du droit ne peuvent dès lors se comprendre et s'expliquer en dehors du cadre situé de leur accomplissement, en fonction des finalités propres à chacun des actes qui sont posés dans cette perspective, dans le détail de leur déploiement pratique et différencié d'un contexte à l'autre. Comme le souligne ailleurs Michael Lynch, les pertinences scientifiques sont multiples. De ce point de vue, il importe tout d'abord de rendre compte du fait que, le plus souvent, c'est sous la forme d'un rapport ou d'un témoignage que l'expertise intervient. Chacune de ces deux formes est spécifique, tout comme le sont leurs modes de déploiement. Le témoignage, en général, a fait l'objet de nombreux travaux praxéologiques dont ressort, entre autres choses, l'extrême importance de l'établissement de la crédibilité de l'expert et de

sa production interactionnelle. M. Lynch¹¹ parle de la crédibilité comme d'un substitut à la vérité. À côté de l'interrogatoire, qui est « une production réflexive vulnérable aux modes immanents de "déconstruction pratique", le rapport d'expertise apparaît lui aussi comme « un produit routinier de méthodes conventionnelles de raisonnement et de compréhension », et non comme « la correspondance "objective" ou décontextualisée d'un rapport et d'un événement véritable et observable »¹². ●

* Ce texte s'inspire largement de l'introduction de l'auteur au dossier qu'il a coordonné en 2005 pour la revue *Droit et Société* (n° 61), « Droit et expertise dans une perspective praxéologique ».

11 Michael LYNCH, « The Discursive Production of Uncertainty : The OJ Simpson "Dream Team" and the Sociology of Knowledge Machine », *op. cit.*, p. 838.
12 Sheila JASANOFF, *Science at the Bar : Law, Science, and Technology in America*, *op. cit.*, p. 176.

Quelques problèmes sociologiques autour de l'expertise et de l'expertise judiciaire



Laurence DUMOULIN

Chargée de recherches CNRS,
Institut des Sciences sociales du Politique,
École normale supérieure de Cachan.

Les sciences sociales sont fortes d'une tradition d'analyse de l'expertise, laquelle a été pensée comme une forme d'articulation des rapports entre science et politique. Weber¹, Habermas², Benveniste³, Jasanoff⁴... Les grands noms ne manquent pas et drainent avec et derrière eux bien des réflexions sur les modalités à travers lesquelles l'expertise et les experts participent à la production de l'action et de la décision publiques.

On ne saurait dire la même chose à propos de l'expertise judiciaire qui, en France, pendant longtemps, et à de notables mais rares exceptions, a été considérée comme relevant "naturellement" de la sphère d'analyse des seuls juristes. Foucault⁵, Castel⁶... quelques grands noms résonnaient certes

1 Max Weber, *Le savant et le politique*, Paris, Agora, 2002 [1919].

2 Jürgen Habermas, *La science et la technique comme « idéologie »*, Paris, Gallimard, 1973.

3 Guy Benveniste, *The Politics of Expertise*, Berkeley, Glendessary Press, 1972.

4 Sheila Jasanoff, *The Fifth Branch. Science Advisers as policymakers*, Harvard, Harvard University Press, 1990.

5 Voir entre autres Michel Foucault (dir.), *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère...*

Un cas de parricide au XIX^e siècle, Paris, Gallimard, coll. « Folio Histoire », 1973.

6 Robert Castel, « L'expert mandaté et l'expert instituant », in CRESAL, *Situations d'expertise et socialisation des savoirs*, Saint-Etienne, ronéo, 1985 et « Savoirs d'expertise et production de normes », in François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991.

mais dans un espace singulièrement peu peuplé. L'expertise psychiatrique retenait toute l'attention⁷.

Depuis quelques années toutefois, la question de l'expertise judiciaire a fait l'objet d'un intérêt nouveau, suscitant investissements théoriques et investigations empiriques. Bien des éléments peuvent expliquer ce renouveau que ce soit à l'intérieur des champs académiques, du côté de la constitution de l'expertise judiciaire en problème public ou du côté des transformations de la justice elle-même. On peut ainsi citer, sans ambition d'exhaustivité, l'effervescence d'une sociologie de l'expertise qui à partir de différents angles thématiques et cadres théoriques (sociologie des professions, sociologie des sciences et techniques, sociologie pragmatiste, sociologie de l'action publique) nourrit la sociologie de l'expertise judiciaire ; le développement d'une sociologie du droit et de la justice qui réaffirme l'importance des objets juridiques et judiciaires dans l'analyse du social ; la montée en puissance de dis-

7 Voir également les travaux pionniers de Monique de Bonis, « Langage naturel et expertise psychiatrique. Les marques de quantité dans la description des sujets expertisés : précision ou exactitude », *Droit et Société*, 3, 1986 et du même auteur avec Danièle Bourcier, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthelabo, 1999.

cours interrogeant la légitimité de l'expertise judiciaire et/ou des experts judiciaires dans la fabrique du jugement, notamment dans ce moment emblématique – et pour la justice et pour l'expertise – qu'a constitué l'affaire d'Outreau ; les réformes importantes qui ont affecté l'expertise judiciaire, notamment à

...« Qui sont les experts ? » est une question apparemment simple à laquelle il est toujours aussi difficile d'apporter une réponse précise et documentée.

partir de 2004.

Cette littérature de sciences sociales (histoire, sociologie, science politique, droit⁸...) sur l'expertise judiciaire a ouvert d'importants chantiers qui mériteraient d'être explorés plus avant, tant ce que l'on sait de l'expertise judiciaire et de ceux qui la mettent en œuvre est partiel, parcellaire.

« Qui sont les experts ? » est une question apparemment simple à laquelle il est toujours aussi difficile d'apporter une réponse précise et documentée. Nous disposons, certes, d'éléments sociographiques, que ce soit sur l'ensemble du groupe des experts inscrits sur les listes, sur les experts appartenant à des compagnies spécifiques (les ingénieurs), sur les experts appartenant à une certaine profession (les psychiatres) ou exerçant dans un certain domaine (comme celui de l'interprétariat-translation ou de l'expertise comptable). La seule enquête statistique de grande ampleur, à notre connaissance, réalisée par le service des études et de la documentation du ministère de la Justice remonte toutefois à 1992 – il y a presque vingt ans⁹. Il y aurait urgence non seulement à actualiser ces données, à systématiser ces analyses sociographiques fondées sur les experts inscrits et membres d'associations professionnelles, mais aussi à les compléter par des analyses qui porteraient sur ceux qui sont effectivement désignés par les magistrats pour intervenir dans le cours de l'action judiciaire. La professionnalisation de fait de l'expertise judiciaire, pratiquée par un petit nombre

de spécialistes, suggérée, démontrée par certains travaux¹⁰ demanderait à être précisément évaluée et rapportée aux domaines d'expertise, aux types d'affaires, voire aux types de juridictions. Les mécanismes de même que les effets de cette professionnalisation ne sont pas non plus inintéressants pour comprendre les conditions dans lesquelles l'indépendance des experts est accomplie et mettre en lumière les formes de dépendance mêmes indirectes qui peuvent exister, sur le plan financier, économique entre praticiens habitués de l'expertise et organisation judiciaire...

Cela placerait sous un jour sans doute un peu différent l'éternelle question posée à l'expertise, à savoir celle des rapports entre juge et expert. En effet, les experts sont souvent soupçonnés de jouer un rôle indu, excessif dans le processus judiciaire ; les magistrats étant quant à eux considérés

10 Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice. De la genèse d'une figure à ses usages*, Paris, Economica, 2007 ; Jérôme Pelisse avec E. Charrier, K. Larchet et C. Protais, *Des chiffres, des maux et des lettres. Une sociologie des experts judiciaires*, Rapport pour le GIP Mission de recherche Droit et Justice, à paraître chez La Découverte ; Keltoume Larchet et Jérôme Pelisse « Une professionnalisation problématique : les experts judiciaires interprètes-traducteurs », *Formation Emploi* n°108, 2009.

comme responsables d'une sorte de défaussement sur les experts. Les textes juridiques, les circulaires de la Chancellerie, la doctrine également ont beaucoup contribué à cette représentation de l'expertise judiciaire – qui correspond au modèle technocratique des rapports entre science ou technique et politique, bien étudié en science politique, et dans lequel on dit volontiers des experts qu'ils sont « formels »¹¹. Or, le temps semble venu de s'attacher à cerner la complexité des relations qui se nouent non seulement entre expert et juge, mais aussi plus largement entre les différents acteurs du procès, les avocats, les parties, les greffiers et de se donner les moyens de considérer la situation d'expertise en action et en contexte, pour saisir à la fois ce que certaines techniques font faire à la justice (voir le cas de l'ADN) mais aussi ce que la justice fait faire à certains experts ou à un niveau plus micro ce que certains acteurs judiciaires font de l'expertise. En somme, tout un programme !

11 L'expression est empruntée au titre d'un ouvrage dirigé par Jacques Theys, *Environnement, science et politique : les experts sont formels*, Paris, GERMES, 1991-1992.

La recherche juridique sur l'expertise : état des lieux et perspectives



Olivier LECLERC

Maître de conférences,
Université Paris Ouest
Nanterre La Défense (IRERP / CNRS).

La recherche juridique consacrée à l'expertise a longtemps trouvé dans le procès une terre d'élection privilégiée. Dès le début du XX^e siècle, l'expertise judiciaire fait l'objet de thèses au sein des Facultés de droit. Le plus souvent, cette mesure d'instruction exécutée par un technicien est analysée à la lumière du droit de la procédure (civile, pénale ou administrative), principalement du droit français, rarement du droit comparé. C'est sa place dans le procès et son articulation avec la décision du juge qui préoccupent. Cette orientation initiale est loin d'avoir été épuisée. La réforme de la procédure pénale élaborée en réaction à l'affaire d'Outreau en a même ravivé les feux.

Un champ de recherches renouvelé ...

Depuis plusieurs années déjà, la recherche juridique sur l'expertise suit un cours nouveau, qui l'éloigne parfois très nettement de ce berceau originel. Cette émancipation progressive du droit processuel a favorisé l'émergence d'un domaine autonome de recherches, prenant l'expertise pour objet, indépendamment du contexte dans lequel elle s'inscrit. Loin de se cantonner à l'expertise judiciaire en France, ces recherches s'attachent tout autant à l'expertise orientée vers une décision publique ou vers une décision privée. En outre, ces travaux sortent bien souvent de l'espace national pour envisager l'expertise dans des processus internationaux de prise de décision. Les raisons d'un tel déplacement du centre

8 Nous pensons en particulier ici aux travaux d'Olivier Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Paris, LGDJ, 2005.

9 Ministère de la Justice. Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation (SDSED), Jean-Luc Le Toqueux, *Les expertises judiciaires civiles et administratives, coûts et délais, enquête 1992*, Paris, Editions de la Direction de l'Administration Générale et de l'Équipement, 1993.

de gravité de la recherche sont multiples. Elles tiennent pour bonne part à une prise de conscience de la place importante qu'occupe l'expertise dans nombre de décisions publiques – nationales ou européennes – comportant une dimension scientifique ou technique : mise sur le marché de plantes génétiquement modifiées, implantation d'antennes-relai de téléphonie mobile, évaluation de produits pharmaceutiques... La mise en œuvre du principe de précaution et la création d'agences chargées de la sécurité sanitaire en sont aussi un puissant moteur. Mais, au-delà de ces motifs, il importe surtout de donner quelques repères sur ce champ de recherche renouvelé.

Une première vue sur les travaux récemment consacrés par des juristes à l'expertise montre certes la vitalité des études inscrites dans le cadre de la procédure civile, pénale ou administrative¹. Mais les signes ne manquent pas d'un élargissement. Il suffira d'en donner quelques indications. Parmi les thèses récentes, l'expert est étudié « en droit international »², et non seulement devant les juridictions internationales. Il l'est aussi « en droit social », ce qui conduit à reconsidérer le rôle des institutions représentatives du personnel³. De la même manière, plusieurs travaux universitaires récents envisagent l'expertise de manière transversale, dans des contextes qui ne sont que marginalement marqués par les procédures judiciaires⁴. Mais cette extension de la recherche juridique sur l'expertise au-delà du procès n'est pas cantonnée aux travaux des enseignants-chercheurs et des chercheurs en droit, il s'en faut de beaucoup. Elle rejoint d'autres tendances, parfois plus anciennes.

... héritier de tendances anciennes

La première a pour origine la curiosité très vive que les experts judiciaires eux-mêmes manifestent, en France comme à l'étranger, pour l'expertise en général, et non plus seulement pour leur propre activité devant les juridictions. Le numéro commémorant le vingtième anniversaire de la revue *Experts* (n° 78, 2008) illustre bien le pas franchi en direction d'une appréhension globale de l'expertise. De même, l'année 2008 a été marquée par le lancement officiel des acti-

vités de l'Institut européen de l'expert et de l'expertise (IEEE)⁵, dont l'objectif affiché est notamment de soutenir des recherches sur l'expertise, envisagée très largement, y compris dans ses dimensions internationales. Ces initiatives accompagnent l'édification d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice » au sein de l'Union européenne, qui ne peut rester sans incidences sur l'activité des experts français. Elles sont aussi le signe d'une structuration nouvelle des instances de réflexions créées par les professionnels de l'expertise. Il en résulte un dépassement des logiques de professionnalisation propres à chaque compagnie d'experts, qui restent largement centrées sur les spécialités de leurs membres et dédiées à l'encadrement de leurs pratiques. L'orientation prise par la recherche juridique sur l'expertise rencontre ensuite plus ouvertement d'autres champs disciplinaires des sciences sociales comme les sciences politiques ou la sociologie. Pour s'en tenir au contexte français⁶, et sans même mentionner les études consacrées à l'expertise judiciaire⁷, de nombreux travaux explorent les processus d'expertise mis en œuvre au sein des ou à l'occasion de

5 www.experts-institute.eu. V. également : V. Lamanda, « La recherche juridique peut-elle être collective ? », *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 28, 2007-2008, p. 2.

6 Parmi la vaste littérature de langue anglaise, on pourra se reporter en particulier à : Sh. Jasanoff, *The Fifth Branch. Science advisers as policymakers*, Harvard University Press, 1990 ; Sh. Jasanoff, *Science at the Bar. Law, Science, and Technology in America*, Harvard University Press, 1995 ; G. Edmond (ed.), *Expertise in Regulation and Law*, Ashgate, 2004 ; H. Collins et R. Evans, *Rethinking Expertise*, The University of Chicago Press, 2007 ; F. Fischer, *Democracy and Expertise*, Oxford University Press, 2009.

7 V. notamment L. Dumoulin, *L'expert dans la justice. De la genèse d'une figure à ses usages*, *Economica*, 2007.

controverses publiques sur les questions scientifiques ou techniques⁸. La réflexion menée sur l'expertise dans les sciences sociales a ainsi été profondément renouvelée au cours des 30 dernières années. La recherche juridique ne peut rester étrangère à ces bouleversements, ni manquer d'y trouver d'importantes nourritures. Ces évolutions encouragent à renforcer l'analyse juridique de l'expertise, sans réduire cette dernière à la position procédurale qu'elle occupe dans le procès⁹. Qu'est-ce qui délimite la notion d'expertise ? Quel statut l'expert peut-il recevoir ? A quelles responsabilités est-il exposé ? Comment assurer son indépendance et son impartialité ? Quel lien de droit l'unit au commanditaire de l'expertise ? L'omniprésence de l'expertise dans la décision publique comme dans la décision privée imposent de lui dédier une pensée juridique affirmée. ●

8 V. notamment, pour s'en tenir aux ouvrages récents : S. Jacob et J.-L. Genard (dir.), *Expertise et action publique*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2004 ; L. Dumoulin, S. La Branche, C. Robert, Ph. Warin (dir.), *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, PUG, 2005 ; Y. Bérard et R. Crespin (dir.), *Aux frontières de l'expertise*, PUR, 2010.

9 Pour une tentative dans ce sens : cf. R. Encinas de Munagorri et O. Leclerc, « Théorie du droit et expertise : conclusion prospective sur les apports de l'analyse juridique », in R. Encinas de Munagorri (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2009, pp. 199-229.

L'instrumentalisation de l'expert psychiatre par le juge sur des cas postulant à l'irresponsabilité psychiatrique pour cause de troubles mentaux : fiction ou réalité ?



Caroline PROTAIS
Sociologue

Depuis le code pénal de 1810 c'est l'article 64, nouvellement article 122-1 qui justifie l'intervention du psychiatre en justice. Ce dernier est en effet commis pour faire le partage entre les crimes consécutifs à un

état d'aliénation mentale et ceux qui ne le sont pas. Or depuis les années cinquante, on repère une diminution du taux d'irresponsabilité pour cause de troubles psychiques sur l'ensemble des cours d'appel françaises. Cette évolution peut notamment être rattachée à la naissance dans les années soixante d'un courant psychiatrique envisageant la

1 Ces travaux accueillent parfois aussi les réflexions de praticiens du droit : V. par ex. Ph. Sarraillhé (coord.), *Les experts : auxiliaires ou substitués du juge ?*, Société de législation comparée, 2009. V. aussi F. Pinchon, avec la collab. de F. Millo, *L'expertise judiciaire en Europe*, Ed. d'Organisation, 2002.

2 Ex. J. Ríos Rodríguez, *L'expert en droit international*, Thèse universités Paris-I Panthéon-Sorbonne et A Coruña, 2008, publiée chez Pédone en 2009.

3 Ex. M. Caron, *L'expertise en droit social*, Thèse université Lille II, 2008.

4 Ex. R. Encinas de Munagorri (dir.), *Expertise et gouvernance du changement climatique*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2009. V. aussi K. Favro (coord.), *L'expertise : enjeux et pratiques*, Lavoisier/Tec&Doc, coll. « Sciences du risque et du danger », 2009.

reconnaissance de responsabilité pénale du malade mental comme une solution préférée dans une majorité des cas, à des fins éthiques tout autant que thérapeutiques. Aujourd'hui une majorité d'experts seraient favorables à la responsabilisation d'individus présentant des troubles psychotiques à partir du moment où ils conservaient un minimum de lucidité au moment des faits. Pourtant au sein de cette tendance, le rôle du magistrat instructeur qui com- met l'expert et prend la décision du non- lieu psychiatrique peut être questionné. Les magistrats manifestent-ils donc un point de vue tranché sur la question de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux et nom- ment-ils leurs experts en fonction de leurs orientations cliniques sur la question ?

Dans un premier temps, si les magistrats travaillent globalement avec les mêmes experts psychiatres (en moyenne cinq de la même cour d'appel), les modalités de com- mission obéissent pourtant à des logiques variées qui n'ont à première vue rien à voir avec les orientations cliniques des profes- sionnels choisis. La réputation de l'expert au sein de la cour d'appel, sa capacité à res- pecter les délais, à fournir un rapport clair qui répond précisément aux questions, à traduire les termes techniques, ou encore la compatibilité présumée par le magistrat entre le technicien et la personne soumise à expertise (expert féminin quand il s'agit de l'expertise d'une jeune fille, par exemple) sont des éléments mentionnés d'emblée par les juges d'instruction. Pourtant, des stratégies différenciées apparaissent en particulier sur des cas prétendant à l'irres- ponsabilité psychiatrique, où le profession- nel de la justice aura d'avantage tendance à commettre des experts « renommés » pour leurs écrits ou pour leurs compéten- ces cliniques, et qui de surcroît « passent bien aux assises ». Dans ce cadre, un tiers des magistrats ayant notamment un point de vue tranché sur la question du non-lieu psychiatrique (certains y étant favorables, d'autres tout à fait opposés), reconnais- sent connaître les orientations théoriques des experts et les nommer en fonction des conclusions qu'ils souhaitent voir apparâ- tre sur certains cas précis. L'« instrumenta- lisation de l'expert » apparaît donc comme une pratique présente mais pas majoritaire puisqu'en définitive la plupart de juges d'instruction « respectent » l'esprit du code pénal sans endosser de point de vue criti- que sur la question de la responsabilité des malades mentaux. Ainsi, la différence entre deux magistrats concernant la proportion de non-lieux psychiatriques rendus se pré- sente d'avantage comme la conséquence

des orientations cliniques d'un expert apprécié pour des compétences annexes que pour son point de vue sur la question. Toutefois, les pratiques juridictionnelles de certains magistrats ne favorisent pas la déresponsabilisation d'un malade mental après une première expertise concluant à l'irresponsabilité, suite à laquelle certains demandent systématiquement une contre- expertise, alors que d'autres ne le font que si la partie civile ou le parquet la sollicite.

Qui plus est, suite à deux expertises contradictoires certains renvoient directe- ment l'affaire devant la cour d'assises, là où d'autres nomment un collègue d'experts pour trancher la controverse au niveau de l'instruction. Or d'une part si une majorité d'experts ont une pratique restrictive du non-lieu psychiatrique, la contre-expertise systématique augmente la possibilité d'avoir une controverse. D'autre part, il est à présent connu que les chances pour obtenir une irresponsabilité psychiatrique

...les pratiques juridictionnelles de certains magistrats ne favorisent pas la déresponsabilisation d'un malade mental...

aux assises sont bien moins importantes qu'au niveau de l'instruction. Si les trois quarts des magistrats interrogés expli- quent dès lors requérir une contre-expertise puisqu'elle « sera de toutes façons demandées par la partie civile ou le par- quet », près de la moitié renvoient devant la cour d'assises en cas d'expertises contra- dictoires. Ceci dit, sur le premier point, la volonté du code pénal est davantage impliquée que celle du magistrat instruc- teur puisque selon l'article 167-1 CPP la contre expertise est de droit pour la partie civile suite à une expertise concluant au non-lieu psychiatrique. A l'inverse, le choix de renvoyer une controverse d'ex- perts devant les assises relève du choix personnel du magistrat. Or, cette catégorie de magistrats est unie d'une part par un point de vue défavorable sur les capacités de prise en charge de la psychiatrie de patients particulièrement dangereux. Ces professionnels remettent d'autre part en cause la légitimité du savoir produit par l'expertise psychiatrique ; se sentent par ailleurs une responsabilité par rapport à la victime et valorisent la vertu symbo- lique du procès, si ce n'est de la peine et

en particulier lorsque le crime commis est estimé grave aux yeux du magistrat et sus- ceptible de récidive, même s'il s'agit d'une personne atteinte de troubles mentaux. En bref, ces magistrats, ont des points de vue qui fragilisent l'irresponsabilité psy- chiatrique même s'ils ne se présentent pas ouvertement contre, et s'inscrivent de fait dans une pratique de la contre-expertise susceptible de défavoriser une décision de non-lieu en particulier sur des cas par- ticulièrement graves. Au-delà d'une « ins- trumentalisation de l'expert » en tant que telle, on assiste donc également à un jeu de la contre-expertise défavorable à la déres- ponsabilisation du malade mental chez des magistrats particulièrement sensibles à la condition de la victime et aux risques de récidive.

Par ailleurs, le rôle du parquet ou de la victime peuvent intervenir de manière déterminante, notamment dans les cas de crimes médiatisés particulièrement choquants pour l'opinion publique. Sur une affaire que nous avons eue en main par exemple, un premier non-lieu a été rendu suite à trois premières expertises dont deux concluaient à la déresponsabilisation. Si le magistrat ayant instruit l'affaire était de ceux dont la pratique ne désavantageait pas le non-lieu psychiatrique, le rôle de la victime a pourtant joué en faveur de la peine. La partie civile a effectivement fait appel et un nouveau magistrat a commis un collègue d'experts qui n'a pas été en mesure de trancher la controverse. L'affaire a finalement été ren- voyée devant les assises où le jury popu- laire a manifestement été plus sensible à la nature du crime et à la douleur des victimes (très présentes durant le procès, aux dires du président des assises) qu'à la psychose paranoïaque dont était atteint le criminel. Ce dernier a été condamné à quinze années de réclusion. ●

PANORAMA

Le thème de l'expertise dans les recherches soutenues par la Mission



Pierre GRELLEY

Mission de recherche Droit et Justice

La question des moyens par lesquels se forge la conviction du juge est très présente dans les analyses de la justice moderne. Avec les « progrès de la science » et ceux des techniques qui leur sont associés, sont en effet apparus des modes technologiques de vérification des faits (authentification des éléments de preuve matérielle, tests ADN, datation, examen balistique...) qui sont complémentaires ou subordonnés, auxiliaires ou alternatifs au droit. Ces innovations qui invitent à renouveler les problématiques classiques des rapports entre savoir objectif et justice ont fait perdre à l'aveu son statut de « reine des preuves » mais d'autres champs de recherches se sont ajoutés aux débats ouverts de longue date entre les juristes et les philosophes. Quelques sciences dites « dures » ont depuis longtemps été mobilisées pour la recherche de la vérité, au premier rang desquelles la médecine légale, la physique ou la chimie dont les sophistications alimentent aussi bien la vie judiciaire que l'imagination des scénaristes.

Plus récemment d'autres disciplines des sciences sociales et humaines se sont invitées d'elles-mêmes dans la discussion : historiens, sociologues, politologues, linguistes, psychiatres et médecins, politistes, ethnologues, anthropologues ou épistémologues ont ainsi apporté des contributions souvent éclairantes à la question en s'intéressant, au-delà de la hiérarchie d'autorité entre les deux systèmes d'interprétation des faits, aux conditions de mise en place de leur collaboration et à son institutionnalisation, à l'évaluation des compétences des professionnels de l'expertise ou au statut des différentes disciplines qui sont mobilisées dans les actes qu'ils effectuent. Le sujet est suffisamment important pour avoir été à plusieurs reprises au cœur des préoccupations de la Mission, voire de l'institution qui l'a précédée, le « Conseil de la recherche » du ministère de la justice. Dès 1994 en effet un travail¹ réalisé par un sociologue, Yves Dezalay, analysait dans une perspective évidemment plus large que celle de l'expertise judiciaire proprement dite, la

constitution aux États-Unis d'un marché de l'expertise à partir d'une évolution des fonctions des « lawyers ».

L'année suivante une autre recherche² conclue elle aussi de gré à gré, s'attachait, à propos des questions de filiation et du droit des enfants à connaître leurs origines - dont l'actualité législative était alors très vive - à légitimer l'intervention de la psychologie clinique et de la psychanalyse dans le règlement judiciaire des affaires de ce type, afin de mettre à jour le statut pluriel d'une vérité composite qui s'inscrit autant dans les esprits que dans les gènes.

Tout autant qu'à l'histoire de l'apparition des experts dans le champ judiciaire, question jusque là *négligée par les historiens, boudée par les juristes, délaissée par les sociologues, et finalement ignorée par la recherche*, Frédéric Chauvaud³ s'est attaché en 1995 à traiter de l'expertise judiciaire, qui constitue la matrice et le modèle de toutes les procédures d'expertise, le terme succédant à celui de « justice scientifique » adopté à la fin du XIX^e siècle. Il montre la montée en puissance des experts depuis les débuts de la III^e République et saisit les transformations de l'instruction et du procès jusqu'à la veille de la seconde guerre mondiale, où la puissance des experts est telle qu'elle fait d'eux des pièces maîtresses de la justice.

Très directement consacré à la personne même de l'expert auprès des tribunaux et aux modes d'accession à la fonction, l'enquête conduite en 2003 par André Grelon et Lise Mounier⁴ dans une perspective de sociologie professionnelle, étudie le micro-monde des ingénieurs qui ont fait le choix d'être inscrits au tableau des experts judiciaires, leurs motivations et les conditions d'exercice de leur fonction, les conclusions soulignant le rôle stratégique de cette fonction comme élément de bifurcation dans une carrière d'ingénieur, la suprématie du fait technique qui renvoie à la dimension fondatrice du métier d'ingénieur et les liens entre métier, fonction et identité collective. Nombre d'autres travaux figurant au catalogue des recherches soutenues par la Mission

ont abordé le thème de l'expertise de façon subsidiaire ou latérale. Certains d'entre eux⁵ sont liés à l'étude coordonnée mise en place en 2002 sur la prise en charge des victimes d'accidents collectifs, après la catastrophe AZF à Toulouse. Leurs conclusions soulignent assez généralement les difficultés d'articulation entre les démarches juridique et scientifique et s'interrogent sur le bon « timing » de leurs interventions respectives. Quelques rapports enfin⁶ évoquent la question de l'expertise au détour d'un développement consacré à un problème particulier en relation avec l'administration de la justice ou l'élaboration de la loi.

Mais c'est bien entendu à travers l'appel d'offres « Expertise judiciaire » lancé en 2007 que l'intérêt de la Mission pour cette question s'est le plus ouvertement exprimé. Cinq rapports remis en 2009 et 2010 constituent le fruit de cette opération dont l'objectif était de clarifier l'image des experts judiciaires tout autant que celle de l'expertise en suscitant un appel de connaissances sur les pratiques dans lesquelles sont engagés les experts, sur la nature de leurs rapports avec les magistrats et, plus largement, avec l'activité judiciaire et enfin sur leur statut formel et informel, questions qui définissaient les trois axes sur lesquels les chercheurs étaient invités à s'orienter.

Sans revenir dans le détail sur le contenu des recherches retenues, dont les grandes lignes ont été présentées dans les deux précédents numéros de cette Lettre ou dans celui-ci, on peut cependant exprimer le regret que, malgré leurs qualités respectives, elles n'aient pas traité certains aspects de la question, par exemple la comparaison des procédures et des pratiques dans des systèmes judiciaires différents ou très prosaïquement, celle de la prise en compte du juste coût de l'expertise dans la logistique du procès. ●

1 DEZALAY Yves : *Vers une sociologie de l'internationalisation du champ de l'expertise : du marché du droit à la politique du droit* (1994)

2 KHAÏAT Lucette : *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation* (1995)

3 CHAUVAUD Frédéric : *Experts et expertise judiciaire en France* (1995)

4 GRELON André / CHAMOZZI Françoise / MOUNIER Lise : *Les ingénieurs experts judiciaires* (2003)

5 a prise en charge des victimes d'accidents collectifs (2005) ; BORZEIX Anni : *Quelle prise en charge des victimes d'AZF. Comment construire le point de vue des victimes ?* (2006) ;

THOEMMES Jens et SAINT-MARTIN Corinne : *La prise en charge des victimes de l'explosion de l'usine chimique AZF, activités, métiers et réseaux de décision* (2005) ; DEFFAINS Bruno et LANGLAIS Eric : *Analyse économique de la prise en charge des victimes d'accidents collectifs par le droit* (2005).

6 Par exemple : BERNARDET Philippe : *Étude du rapport justice-psychiatrie dans la prise en charge de la jeunesse en difficulté originaire des régions de l'Afrique sub-saharienne* (1998) ; HERMITTE Marie-Angèle : *Les tests génétiques et l'assurance* (2000) ; VACARIE Isabelle, et al. : *Recherche bio-médicale et procéduralisation du droit* (2000) ; GIUDICELLI-DELAGÉ Geneviève et al. : *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives comparées* (2003) ; PELLET Alain et de FROUVILLE Olivier : *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives comparatives* ; THOMAS Didier et al. : *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : approches et perspectives comparées*.

THÈSE

L'expertise ADN en justice pénale



Bertrand RENARD

Chercheur à l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie,
Chargé de cours invité à l'Université catholique de Louvain

La thèse en criminologie ci-après présentée par son auteur, a été soutenue le 5 novembre 2008 à l'Université catholique de Louvain (Belgique) sous le titre « Ce que l'ADN fait faire à la justice – Sociologie des traductions dans l'identification par analyse génétique en justice pénale ».

Le jury, présidé par le professeur Henri Bosly (UC Louvain), était composé, du professeur Dan Kaminski (directeur de thèse), du professeur Frank Hutsebaut (KU Leuven), du Dr François Mélard (Université de Liège), du professeur Jean Kinable (UC Louvain) et du professeur Damien Vandermeersch (UC Louvain).

Depuis le milieu des années 1980, le recours à l'ADN dans le processus judiciaire pénal s'est progressivement développé pour devenir en moins de 20 ans l'une des ressources scientifiques les moins contestées de la justice pénale. Cette thèse, soutenue sous le titre « ce que l'ADN fait faire à la justice – sociologie des traductions dans l'identification par analyse génétique en matière pénale », procède de l'idée que la décision de la justice d'introduire cet élément si hétérogène qu'est l'ADN dans son domaine d'action et de l'endogénéiser (par le biais de l'expertise judiciaire) n'exclut pas que la justice subisse des assouplissements, des déformations, voire des innovations au regard des technologies qui y contribuent. Adoptant une approche résolument inductive, l'analyse réalisée sur des sources empiriques diversifiées montre que se pencher sur les pratiques sociales liées à l'identification par analyse génétique (forme judiciairisée que prend l'exploitation de l'ADN dans le contexte particulier de la justice pénale) constitue une voie particulièrement riche pour révéler à quoi la justice est soumise dans ses modes normatifs et opératoires lorsqu'elle intègre des outils techniques.

Le vaste travail descriptif du cours de l'action génético-judiciaire produit une image inédite de la vie de l'ADN dans le dossier judiciaire et de sa survie en aval au sein des banques de données génétiques. Il offre d'une part la possibilité de scruter

les conditions sociales de l'action d'identification judiciaire par analyse génétique qui l'amènent à remplir la ou les fonctions qu'elle assume tant pour les différents acteurs concernés que pour le système judiciaire pénal lui-même. Il permet d'autre part de souligner le caractère résolument hybride du fonctionnement de l'identification par analyse génétique. En particulier, l'analyse assez classique de la demande d'expertise, du rapportage du résultat par l'expert et enfin de l'usage judiciaire de ces résultats est éclairée sous un jour nouveau par l'ouverture préalable des boîtes noires que constituent pour le praticien du droit les conditions sociales particulières qui s'appliquent dans le travail spécifique de l'expert (depuis les contraintes pratiques liées aux propriétés mêmes de l'ADN et des modes d'expression des résultats de son analyse jusqu'aux normes techniques de qualité et aux normes techniques de standardisation).



...le recours à l'ADN s'est progressivement développé pour devenir l'une des ressources scientifiques les moins contestées de la justice pénale.

Sur le plan normatif précisément, nous traitons du rapport d'adaptation réciproque qui se joue entre le droit et la science. D'une part, l'intégration de la technique dans les pratiques judiciaires dès le milieu des années 1980 permet de comprendre l'inscription spontanée de la technique nouvelle dans le régime de l'expertise judiciaire et de cerner les enjeux qui prévalent dans ce processus d'intégration. Mais si la légèreté du cadre de l'expertise

Éliminer la pauvreté

Julien Damon

Paris, PUF (coll. Quadrige), 2010,
252 pages [15€], ISBN : 978-2-13-058387-5



Objectif annoncé par l'ONU et par l'Union européenne, la réduction de la grande pauvreté suppose la mise en œuvre d'une politique cohérente et volontariste aux trois échelles internationale, européenne et française. Parmi les outils nécessaires à cette ambition, le droit et la statistique jouent un rôle essentiel qui est ici analysé dans un panorama à trois niveaux des politiques de lutte contre la pauvreté.

La chair des prétoires. Histoire sensible de la cour d'assises

Frédéric Chauvaud

Presses universitaires de Rennes, 2010,
382 pages, [18€], ISBN : 978-2-7535-1097-5



Évocation de grandes affaires jugées en cour d'assises entre 1881 et 1932, à travers des observations d'ambiance, des caricatures et des anecdotes révélatrices d'atmosphères qui traduisent une dimension « sensible » du procès rejoignant parfois les représentations romancées du drame judiciaire et permettant de comprendre mieux la justice pénale.

Le déni des cultures

Hugues Lagrange

Paris, Le Seuil, 2010, 352 pages [20€]
ISBN : 978-2-02101477-8



Sans nier l'importance des facteurs économiques et sociaux dans la situation des « quartiers sensibles », l'auteur plaide pour une reconnaissance du poids de l'origine culturelle de leurs habitants et des spécificités de chacune d'entre elles, cette démarche conduisant à mieux comprendre les difficultés propres à chaque communauté et à déconstruire les amalgames trop souvent opérés dans le discours public.

judiciaire offre une réelle souplesse, elle constitue également une limite dans cette capacité du droit à répondre à l'ensemble des enjeux soulevés par le recours à l'ADN (protection de la vie privée, contradiction de l'expertise, recours à la contrainte). Même dans l'adoption d'une réglementation spécifique sensée répondre à ces enjeux, le législateur autant que le pouvoir exécutif sont confrontés aux limites de leurs facultés à relever le défi majeur que pose l'internormativité inhérente au règlement d'une pratique aussi hybride, tout à la fois judiciaire et technicienne. Les normes de standardisation énoncées par les milieux scientifiques autant que les normes de qualités issues d'organes normatifs indépendants s'imposent ainsi au législateur. La rigidité du droit autant que la lourdeur de ses processus d'adoption rendent difficile une prise en considération de telles normes. L'analyse des pratiques sociales ainsi étudiées nous amène à détecter de réelles proximités entre le droit et la science tant au niveau de leur méthodologie de production (de type procédurale) que de leurs produits respectifs (en particulier quant à la froideur commune qui les caractérise). Nous identifions ensuite un certain nombre de champs normatifs non juridiques qui sont à certains moments à ce point déterminants de l'action étudiées que nous sommes en mesure d'affirmer la position fréquemment relative du droit dans l'action d'identification par analyse génétique. Enfin, nous soulignons « ce que l'ADN fait faire à la justice » sur trois plans bien distincts que sont l'organisation du travail judiciaire (tel une modification de l'organisation des comportements professionnels), l'agencement du paysage institutionnel (avec par exemple une diversification des autorités normatives) et la définition des objectifs de l'action judiciaire elle-même (par la redéfinition de nouveaux équilibres dans la procédure pénale ou la contribution à l'émergence d'un modèle de justice actuarielle pour ne citer que deux exemples).

Au terme de ce travail, nous soulevons que l'adoption de la perspective de la sociologie de l'acteur-réseau (boîte à outil dont nous nous sommes équipés dans l'analyse de l'action étudiée) constitue une condition pour repenser des questions plus classiquement abordées en criminologie et en sociologie de la justice. Le chercheur se voit en effet adéquatement outillé pour aborder l'irruption d'un objet hétérogène dans les pratiques judiciaires en adoptant un appareillage conceptuel (tel que la

traduction) qui inspire un nouvel ordonnancement, en accordant une place active aux objets (les « non-humains ») et en rendant compte de l'imbrication, tant dans ses modes normatifs que opératoires, des divers réseaux donnant vie à l'action.

Cette thèse contribue enfin à faire de la criminalistique un objet de recherche fondamentale en criminologie et sociologie de la justice. Cet enjeu

repose non pas sur la production d'un débat disciplinaire explicite, mais sur une démarche assumée, démontrant que de telles disciplines ne peuvent se passer d'une connaissance approfondie des sciences dites « forensiques » pour décoder les conditions sociales de production judiciaire menée en appui de ces sciences et qu'aucune politique criminelle ne peut en faire l'économie. ●

NOTES DE LECTURE

La raison du moindre État : le néolibéralisme et la justice

Antoine Garapon

Paris, Odile Jacob, 2010, 288 pages [23,90€]

ISBN : 978-2-7381-2554-5



Les innovations managériales et procédurales qui ont été apportées ces dernières années à la justice (Maîtrise des coûts, indicateurs de performance, rémunération des juges indexées au mérite, généralisation du traitement en temps réel des affaires pénales, introduction du plaider coupable à la française, généralisation de la transaction, rétention de sûreté, jugement des malades mentaux, etc.) n'ont rien d'une lubie autoritaire ou d'une mode passagère. Elles marquent l'avènement d'un nouveau modèle de justice : la justice néolibérale. Cette évolution doit-elle être diabolisée ?

Déchiffrant la cohérence de ce nouveau modèle, Antoine Garapon propose une analyse en profondeur de cette évolution qui affecte toutes les institutions publiques : l'Université, la Recherche, la Santé, la Psychiatrie, entre autres. Si elle connaît un tel succès, c'est qu'elle repose sur un consensus bien plus profond qu'on ne le croit et traduit une conception de la liberté qui nous permet de gérer nos vies et donc d'être modernes sans nous embarrasser des difficultés de la démocratie. Dès lors, face au libéralisme, que faire ? Comment sortir de la simple protestation ? ●

Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs

Horatia Muir Watt, Marie-Ange Moreau, Pierre Rodière

Paris, Dalloz, 2010, 310 pages [40€]

ISBN : 978-2-247-08549-1



Le développement des rapports de travail dans le contexte de la mondialisation a fait apparaître de nouvelles sources de conflits sociaux et de contentieux qui ont pour cadre spécifique les mobilités opérées dans le cadre des entreprises transnationales. Ces nouveaux contentieux font l'objet de recours judiciaires ou de recours alternatifs, montrant l'apparition de nouveaux liens entre les transformations du droit, des procédures et des contentieux. Ils conduisent, de façon plus large, à s'interroger sur les responsabilités des entreprises multinationales qui sont à l'origine de violations de droits sociaux fondamentaux et au rôle que le juge peut ou doit avoir lorsque le caractère transnational ou international du conflit social imprime sa spécificité.

Cet ouvrage, fruit d'une recherche comparée associant des juristes de disciplines diverses (droit du travail, droit international privé, droit international public, droit communautaire, droit maritime), a pour ambition d'identifier les domaines dans lesquels les interventions judiciaires conduisent à des questions théoriques nouvelles, parce que la mobilisation des sources normatives, des acteurs ou des institutions montre une volonté de s'inscrire dans le contexte de mondialisation. ●

L'erreur judiciaire

Dominique Inchauspé

Paris, PUF, 2010, 592 pages, [25€]

ISBN : 978-2-13-055034-1



L'erreur judiciaire est, au pénal, une tragédie épouvantable. Elle déshonore tous les personnels qui y concourent : les juges qui ont commis l'irréparable, les avocats incapables de la prévenir, les enquêteurs désignant un innocent à l'opprobre de la justice.

Fondé sur l'étude de dizaines de décisions anglo-saxonnes et sur l'accès direct aux dossiers d'instruction français, cet ouvrage tente de comprendre les mécanismes d'une telle catastrophe par une comparaison entre les erreurs judiciaires des pays d'outre-Manche et d'outre-Atlantique et celles, réelles ou supposées, de la France. Les premières (par exemple pour la Grande-Bretagne, les Birmingham Six, pour les États-unis, Randall Adams, pour le Canada, Donald Marshall Jr., etc.) prouvent que la conception même de la procédure porte une responsabilité terrible dans les désastres judiciaires. L'étude des affaires françaises définitives (Seznec, Deshays, Dils, Omar Raddad, Outreau) et l'évocation de celles qui surviennent maintenant (Marc Machin, Dany Leprince) montrent ce que la vérité à d'insaisissable. Ce livre illustre aussi – et surtout – l'incroyable faiblesse humaine, celle des juges, des avocats, des enquêteurs et, on le découvre, celle des accusés. ●

Espace public. Surveillance et répression. Archives de politique criminelle n° 32

Paris, Diffusion A. Pedone, 2010, 325 pages [38€]

ISBN : 878-2-233-00601-1



Le contrôle réglementaire de l'espace constitue le thème de la dernière parution (novembre 2010) des APC dont il occupe les trois quarts du volume éditorial. Une douzaine d'articles balayant largement le champ des situations et des problématiques concernées, depuis le contrôle d'identité jusqu'à la répression de la prostitution en passant par les dispositifs de prévention de rue à l'intention des mineurs ou le hooliganisme. Les pratiques étrangères ne sont pas ignorées, le Royaume-Uni présentant, en particulier en matière de vidéo-surveillance, une expérience assez inquiétante. ●

De la rupture au lien. Regards sur l'éducatif renforcé

Halima Belhandouz et Alain Vulbeau

Editions Matrice (91270 Vigneux), 2010, 160 p. [20€]

ISBN : 978-2-918555-03-2



Les regards auxquels le sous-titre de l'ouvrage fait allusion sont ceux de deux enseignants-chercheurs en sciences de l'éducation de l'université Paris-Ouest ; ce sont aussi ceux des personnels éducatifs et administratifs qui ont participé à la recherche-action dont les chercheurs rendent compte.

L'étude a été réalisée en réponse à un appel d'offres de la DPJJ (Direction de la protection judiciaire de la jeunesse du ministère de la justice) portant sur « les conditions et processus de réussite de l'action éducative dans deux services de suite post

Centre éducatif renforcé ».

Deux « questions vives » posées par les CER sont au centre des interrogations qui ont guidé la démarche de recherche. Il y a d'abord la rupture, qui s'illustre à plusieurs niveaux : la rupture avec le milieu naturel, les modalités du séjour de rupture et le contexte de rupture dans l'action publique, ces différents usages de la rupture étant, aux yeux des chercheurs, en voie de normalisation. Il y a ensuite la question du lien posé par la création de services de suite pour les adolescents qui sortent du dispositif. Ce lien renvoie à différentes interventions (famille, école, dispositifs d'insertion, médias, etc.) et relève de l'expérimentation éducative mais aussi politique.

En conclusion, cette recherche développe la problématique du renforcement de l'éducation par le territoire en concevant un dispositif territorialisé centré sur l'insertion et la réussite éducative, définissant une approche éducative individualisée. ●

Télévision et justice

Marie-France Chambat-Houillon

et Yannick Lebtahi

Paris, l'Harmattan, 2010, 308 pages, [28,5 €]

ISBN : 978-2-296-12521-6



Cet ouvrage apporte, à partir d'une réflexion sur les relations qu'elle entretient vis-à-vis de la justice, un éclairage sur le rôle de la télévision comme outil du débat démocratique. À travers des reportages d'actualité et

nombre d'œuvres de fiction les programmes brossent de l'institution judiciaire, de ses membres et de son fonctionnement une image qui est à la fois pédagogique et idéologique et qui interagit avec la réalité des pratiques de l'État comme de celles des citoyens. Il est légitime, par exemple, de se demander si les émissions dont l'argument est de présenter la défense de justiciables se considérant comme victimes constituent un nouveau mode d'accès au droit ou si certaines idéalizations de la fonction judiciaire n'éloignent finalement pas davantage le téléspectateur de la connaissance de la justice qu'elle ne l'en rapproche. ●

Les normes pénales chez Rawls

Ignace Haaz

Paris, l'Harmattan, 2010, 264 pages, [24 €]

ISBN : 978-2-296-12521-6



Le modèle de la justice comme équité est élaboré sur des éléments centraux, en particulier : le consentement éclairé des citoyens. Les fonctions de ce modèle chez Rawls sont : un accord rationnel autour de

libertés individuelles, un principe raisonnable de maximisation de la stabilité sociale et la fondation de principes, acceptables du point de vue des personnes défavorisées. L'objectif de cet ouvrage consiste à mettre à l'épreuve une semblable conception de la justice politique libérale, avec sa composante la moins libérale : la balance à partir de laquelle il est bon de punir. Constatant que la criminalisation est l'intrusion la plus importante de l'État dans la sphère autonome de l'individu, l'éthique ausculte les principes normatifs du droit pénal. Justifier une peine amène à des finalités de rétribution et de prévention, qui sont véhiculées par la signification de « punir ». ●

Parutions dans les collections du Gip

Laurence Guignard

Juger la folie : la folie criminelle devant les Assises au XIX^e siècle

Paris, PUF (coll. Droit et Justice),

2010, 295 p. (28€)

ISBN : 978-2-13-057367-8



Des faits-divers aux réformes pénales, le thème de la folie criminelle est aujourd'hui fortement médiatisé. L'ouvrage se propose de revenir sur son histoire et de saisir comment, au

moment où la psychiatrie prend son essor, la justice a discerné les fous des sains d'esprit, comment elle a appliqué l'article 64 du Code pénal sur l'irresponsabilité des déments et comment, au fil des enquêtes judiciaires et des procès, a pu émerger un « diagnostic judiciaire » d'aliénation mentale. L'intense effort d'élaboration d'une doctrine de la responsabilité ne résout que très partiellement les multiples difficultés pratiques auxquelles se confronte l'exercice du droit de punir. ●

Philip Milburn, Katia Kostulski, Denis Salas

Les procureurs, entre vocation judiciaire et fonctions politiques

Paris, PUF 2010, (coll. Droit et Justice),

240 p. (27€), ISBN : 978-2-13-058213-7



Les procureurs sont-ils les acteurs professionnels d'une autorité judiciaire indépendante ou les agents d'exécution des politiques publiques du pouvoir en place ? Ces magistrats sont placés au

centre du système pénal et, dès lors, au cœur des débats quant à son fonctionnement et son indépendance. Le « parquet » occupe ainsi une position stratégique dans le cadre des réformes de la procédure pénale qui sont régulièrement à l'ordre du jour du gouvernement français, à l'heure où il est question de supprimer la fonction de juge d'instruction. Cet ouvrage pénètre dans la boîte noire de son travail, de ses difficultés, de ses évolutions, de la manière dont sont conduites les « politiques pénales » et de son lien toujours incertain avec le pouvoir exécutif dont il dépend hiérarchiquement. ●

Actualité scientifique de la Mission

PRIX DE RECHERCHE

Prix Carbonnier 2010

Créé en 2005, le Prix Jean Carbonnier de la recherche sur le droit et la justice, doté de 5.000 euros, récompense le premier travail portant sur le droit ou la justice d'un chercheur francophone, quelle que soit sa discipline scientifique.

Le lauréat du millésime 2010, sixième du nom, aura été désigné le 24 novembre. Son nom et l'intitulé du travail qui aura été distingué parmi les quarante candidatures présentées seront indiqués sur le site de la Mission (Rubrique « Prix de recherche »).

Prix Vendôme 2010

Le Prix Vendôme, qui distingue une thèse de droit pénal, de procédure pénale ou de sciences criminelles portant sur « un sujet intéressant particulièrement le Ministère de la Justice », sera décerné en décembre 2010. Le lauréat percevra une subvention de 3.000 euros aux fins de publication, laquelle pourra se prévaloir du patronage du Ministère de la Justice. Toutes les informations sur la Prix Vendôme sont également disponibles sur le site de la Mission.

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Le conseil scientifique de la Mission de recherche se réunira le 29 novembre. Les intitulés des projets retenus seront publiés sur notre site, rubrique « politique scientifique ».

SUIVI DES APPELS À PROJETS 2010

Deux des comités d'appels d'offres constitués dans le cadre de la programmation scientifique 2010 de la Mission ont déjà rendu leur verdict :

CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le conseil d'administration se réunira le 15 décembre. Il validera la programmation scientifique 2011 proposée par le conseil scientifique du 29 novembre.

S'agissant de « La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) » ont été retenus les projets présentés par le professeur Emmanuel Cartier et l'université de Lille 2 intitulé « La question prioritaire de constitutionnalité : étude sur le réagencement du procès et de l'architecture du juridictionnel français », par Alexandre Viala et Simon Marechal de Charentenay (université de Montpellier 1) : « Étude du critère tiré des caractères 'sérieux' et 'nouveau' de la question prioritaire de constitutionnalité » et par Pierre Bon, (université de Pau), Thierry Di Manno, (université de Toulon) et Laurence Gay, (Cnrs) : « La question prioritaire de constitutionnalité. Pratiques contentieuses et conséquences substantielles sur la protection de droits fondamentaux ».

En réponse à l'appel d'offres sur « L'extradition, entraide judiciaire et droit d'asile politique », c'est le travail de Caroline Laly-Chevalier, Maître de conférences à l'université de Lille II, « L'articulation entre le régime de l'extradition et celui de l'exclusion du bénéfice du statut de réfugié » qui a été choisi.

En juin, deux autres thèmes ont été proposés à la communauté scientifique : « Les inspections des services judiciaires en Europe » et « La prise en charge des délinquants sexuels : une analyse comparée, des approches disciplinaires multiples » Les projets reçus en réponse (date limite de dépôt le 15 octobre dernier) seront évalués par le Conseil scientifique du 29 novembre. ●

Enfin, toujours au titre de la programmation 2010, cinq autres opérations sont en cours, qui portent respectivement sur les thèmes suivants :

- Les populations prises en charge par les dispositifs judiciaires de protection.
- Les discriminations dans les relations de travail devant les cours d'appel : la réalisation d'un droit fondamental.

- Le recrutement, la carrière et la mobilité des magistrats.
- La sécurisation du droit de propriété dans les pays en développement.
- L'égalité de l'accès au droit pour les populations fragiles.

Le retour des projets sur ces thèmes, dont le détail est précisé sur le site, est attendu pour le vendredi 17 décembre 2010. ●