

Discours prix Carbonnier

1°) Présentation

Mesdames, Messieurs, c'est pour moi un grand honneur de présenter devant vous mon travail de doctorat. Je remercie les membres du jury du prix Jean Carbonnier pour cette incroyable opportunité qui m'a été donnée de diffuser mes résultats de recherche dans ce domaine si important qu'est le droit de la responsabilité civile.

Important, le droit de la responsabilité civile l'est, car c'est un mécanisme de pacification et de sécurisation des relations sociales. Il permet à la victime d'un dommage d'engager la responsabilité de son auteur, afin d'obtenir une réparation financière.

C'est un droit qui traite des problèmes du quotidien : accidents de la circulation, nuisances du voisinage, accidents médicaux. Il est également applicable à des contentieux de grande ampleur par exemple des catastrophes ferroviaires ou l'effondrement d'un

immeuble. En faisant payer les responsables, on espère empêcher la survenance de tels dangers.

Le problème est que le droit de la responsabilité civile est actuellement confronté à des questions scientifiques complexes, en particulier dans les domaines sanitaires et environnementaux : contentieux du Médiateur, des implants mammaires ou des pilules contraceptives, naufrage de l'Erika, pollution aux pesticides ou aux polluants éternels. Dans tous ces litiges, le juge va avoir recours à des expertises pour trancher ces questions scientifiques.

Pourquoi est-ce un problème ? Pour le comprendre, rien ne vaut un exemple. Je vous propose de reprendre celui que je présente en introduction de ma thèse, un cas anodin, en apparence, une affaire de tous les jours, qu'avait tranchée la Cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 19 mars 2009.

C'est une histoire de mare aux canards.

Un beau jour, les propriétaires d'un étang découvrent que les poissons et canards qui l'habitaient sont tous morts. Ils soupçonnent une exploitation agricole située à proximité : une cuve d'engrais azoté aurait fui et serait venue polluer les eaux.

Ce qui peut apparaître comme une simple affaire de voisinage a pourtant déclenché une tempête scientifique de grande ampleur : il a fallu pas moins de cinq scientifiques différents pour déterminer l'origine de la pollution !

Le premier c'était un expert appelé par la gendarmerie : euh brigadier, si vous voulez mon avis ce n'est pas de l'azote, mais des hydrocarbures, circulez !

Mais un expert mandaté par les propriétaires de l'étang n'est pas de cet avis : selon lui c'est bien la cuve qui a qui est à l'origine de la pollution. Non non non répond l'expert mandaté par les assureurs de l'exploitation agricole ! Rien ne permet de conclure en ce sens avec certitude !

Sur ces entrefaites, un procès est lancé et une nouvelle expertise est organisée par le juge cette-fois, l'expert qui fait appel à un spécialiste de la spectrographie de masse, conclut, par élimination des autres causes, que la pollution azotée est probablement à l'origine des décès.

Cette histoire est donc une illustration parfaite des difficultés rencontrées par les juges dans ce type de procès. Mettez-vous à leur place. Que feriez-vous face à ces controverses scientifiques ? À quelle expertise faut-il accorder sa confiance ?

C'est ce problème que j'aborde dans la première partie de la thèse.

Mais même si l'on parvient à sélectionner une source de données scientifiques, par exemple l'expert judiciaire, encore faut-il qu'elle réponde à nos questions ! Ici l'expert disait : c'est probable. Qu'est-ce que ça veut dire ? C'est certain ou ce n'est pas certain ? C'est oui ou c'est non ?

Comment surmonter l'incertitude de la science ? À quel point le droit doit-il se reposer sur la science pour trancher ? Ce sont les problèmes traités dans la seconde partie de la thèse.

Question n°1 : Sur la littérature en sociologie des sciences

Pourquoi avoir intégré dans cette recherche des développements tirés de la sociologie des sciences ?

La première raison liée à mon parcours universitaire : comme évoqué tout à l'heure, j'ai suivi en licence un double-cursus droit et science et grâce à ce bagage j'avais déjà développé une certaine affinité pour la littérature scientifique.

La seconde raison est tirée d'un constat, qui fait écho à ce que l'écrivain Virgil Gheorgiu écrit en introduction de son roman la 25e heure. Nous nous reposons sur l'esclave technique, nous dit-il, en ayant l'impression de le dominer. En réalité, par une sorte d'inversion des rôles le maître est forcé de se

soumettre, d'apprendre le langage de son esclave technique, s'il veut conserver le confort qu'il lui apporte.

C'est un peu la même chose dans les relations entre droit et sciences. Pendant longtemps, le droit a vu la science comme un auxiliaire auquel il peut avoir recours quand bon lui chante. Mais en réalité, il faut connaître la langue de la science, afin de pouvoir comprendre comment celle-ci va s'intégrer dans la décision judiciaire.

Alors loin de moi cette idée de prétendre être un fin connaisseur de l'épistémologie scientifique. Je me suis borné le plus souvent à lire des ouvrages généraux, les grandes tendances de la philosophie, de la sociologie des sciences contemporaine. Mais cette approche m'a tout de même permis de débusquer chez les juristes des a priori, des préjugés, des conceptions romantiques de la science qui les empêchent de résoudre certains problèmes actuels de la responsabilité civile.

Premier exemple : la question de la définition de la science. Certains juristes, et en particulier des auteurs américains, pensent qu'il est possible d'obtenir une définition simple et fonctionnelle de la « bonne science ».

Du coup, pour eux la question de la fiabilité des connaissances scientifiques est vite résolue : vous avez plusieurs experts. Il suffit d'appliquer à chacun les critères de définition de la bonne science et hop le tour est joué !

Celui-ci : ce n'est pas un bon scientifique. Celui-là c'est un bon scientifique.

Le problème est que les critères de définition adoptés aux États-Unis sont caricaturaux et ne reflètent pas la réalité des pratiques scientifiques contemporaines. Ce que révèle la sociologie des sciences c'est que, certes, il y a quelques invariants, mais qu'il y a aussi beaucoup de variations, en fonction des domaines de recherche : on ne fait pas des neurosciences comme on

fait des sciences du climat ; en fonction des époques, des équipes, des laboratoires.

La science ne répond pas à une définition unique, il y aurait en fait beaucoup de tâtonnement, d'errances, du bricolage même.

Cette prise de conscience m'a permis d'abandonner la quête illusoire d'une définition de la science pour chercher ailleurs la solution au problème de la crédibilité des expertises.

Deuxième exemple d'un préjugé sur la science, qui est particulièrement tenace, parmi les juristes français cette fois : l'idée selon laquelle la science serait le dépositaire d'une vérité absolue. La faute à Descartes et sa recherche des vérités les plus certaines ! Enfin, la faute a une certaine lecture de Descartes, car celui-ci dit par ailleurs que lorsqu'on est perdu dans une forêt, à défaut d'une orientation certaine il faut suivre la route la plus probable.

En tout cas, c'est bien cette voie qu'a choisie la science moderne. Cela fait longtemps que la quête de certitude a été abandonnée par la plupart des disciplines scientifiques : sciences de la nature, sciences physiques, chimie, mathématiques, médecine : toutes ont sonné le glas de la certitude. Un prix Nobel de chimie Ilya Prigogine disait même : l'incertitude est la règle, la certitude est l'exception.

Mais alors, alors, cela veut dire que la science ne sait plus rien ? Ce serait contre-intuitif à l'heure où elle est omniprésente, notamment au travers de ses réalisations technologiques. Seulement la science ne résonne pas en termes de certitudes, mais de probabilités.

Je souhaite ici rendre hommage à mon grand-père qui est décédé récemment, et grâce à qui j'ai pris conscience de cette dimension de la science. Le médecin ne sait pas, il présume, il suppose, il soupèse puis il tranche et dit : le plus probable est que ceci donc faites cela.

Ce que mon grand-père me partageait à l'aune de son expérience de praticien, l'épistémologie contemporaine l'affirme.

L'épidémiologiste dit : la probabilité de contamination par ce virus est de tant

Les sciences du climat disent, la probabilité que cette tempête soit renforcée par le réchauffement climatique est de tant

La présentatrice de météo dit : il fera beau, avec un indice de confiance de tant.

Si je vous disais que cette simple prise de conscience a de quoi révolutionner l'approche de la science par le droit de la responsabilité civile, vous ne me croiriez pas, enfin probablement pas. Vous auriez tort, car c'est vrai, et avec certitude cette fois !

Question n°2 : Sur le recours au droit comparé

Comme évoqué rapidement à l'instant, connaître la position du droit américain est incontournable pour qui veut résoudre la question de la crédibilité de l'expertise.

En effet, les États-Unis ont mis en place un système de sélection de la « bonne science » par le biais de la très célèbre jurisprudence Daubert de la Cour Suprême des États-Unis. On a dit au sujet de cet arrêt qu'il était l'une des décisions les plus influentes de la Cour suprême. Or ce système exerce un fort pouvoir d'attraction sur les auteurs français et européens. Enfin, qui exerçait. Peut-être qu'il y a aussi là-dessous un fond d'admiration pour tout ce qui se fait outre-Atlantique, qui est en train de fondre comme neige au soleil d'Iran...

En tout cas, on lit plusieurs auteurs qui nous disent, ah oui il faut faire comme les Américains, car ça marche mieux. Vraiment ?

C'est là où l'analyse de droit comparé entre en jeu. Une analyse approfondie, qui ne s'arrête pas aux apparences.

Car dans les apparences, le système américain est simple : good science and junk science, la bonne science versus la science poubelle.

Mais on l'a vu, la définition de la bonne science est un véritable casse-tête épistémologique. En tout cas, cela fait 30 ans que les auteurs américains s'écharpent à ce sujet sans espoir de trouver une définition consensuelle et facile à mettre en œuvre. Les juges sont également perdus et des études empiriques ont démontré que la jurisprudence Daubert s'accompagne d'une forte imprévisibilité des décisions.

De plus ce système engendre des inégalités qui défavorisent les demandeurs, les victimes, et favorisent les défendeurs, les grands groupes industriels. Est-ce étonnant ? Non, car ce sont ces mêmes groupes qui déploient des sommes colossales

en lobbying afin d'influencer les décideurs au sujet de la définition de la bonne science.

C'est cette même stratégie, qui est aujourd'hui très documentée, qui a permis de maintenir le doute sur la nocivité de la cigarette, de l'amiante, ou la réalité du changement climatique.

Donc non, les États-Unis, une fois n'est pas coutume, ne sont pas un modèle. Mais alors, comment fait le droit français pour résoudre cette épineuse question ?

En droit français, la bonne science c'est celle qui est issue d'une bonne procédure. C'est ce que j'ai appelé un modèle de légitimité procédurale. Pour mettre au jour l'existence de ce modèle, j'ai analysé des règles de procédure qui encadrent l'expertise et je me suis compte que le contrôle du caractère contradictoire de la procédure est la clé de voûte de la légitimité de la science.

Contradictoire, cela veut dire qu'il va y avoir de la contradiction, une discussion avec des arguments opposés.

Et en pratique c'est ce qui se passe. Un expert compétent et indépendant est chargé par le juge d'organiser une discussion scientifique à laquelle tous les autres discours scientifiques vont participer. C'est comme si c'était un petit tribunal scientifique qui se met en place. A la fin, celui qui gagne c'est celui qui a le mieux argumenté.

C'est exactement ce qui se passait dans le cas de la mare aux canards : l'expert des gendarmes nous dit, non non c'est des hydrocarbures, l'expert des demandeurs affirme que c'est la cuve d'azote, l'expert des assurances le réfute. Et à la fin, c'est l'expert judiciaire qui gagne, et vous savez pourquoi ? Parce qu'il a pris en compte les arguments de toutes les parties et il a su les réfuter un à un de façon sérieuse et argumentée.

C'est un peu surprenant, a priori, de voir la science comme une entreprise d'argumentation. Mais ici encore, un regard sur l'épistémologie et la sociologie des sciences contemporaines permet de se rendre compte que ça n'a rien d'inhabituel. Après tout, les sciences de la nature aussi discutent, argumentent, via des articles, via des colloques, via des échanges en laboratoire.

Comme si la discussion permettait de faire émerger la vérité, qu'elle soit scientifique ou juridique.

Alors bien sûr, même si le système français est déjà satisfaisant, il est loin d'être parfait, c'est la raison pour laquelle je propose des pistes d'amélioration de la procédure d'expertise à la fin de la première partie.

L'idée directrice c'est de préserver et de renforcer cet espace de discussion. Cela explique aussi que l'on doive se méfier de mécanismes présentés comme novateurs, mais qui sont en réalité rétrogrades.

Prenons l'exemple d'un juge scientifique, ou pire d'un juge robot boosté à l'IA. Est-ce que c'est une garantie d'une meilleure mobilisation des données scientifiques ? Rien n'est moins sûr. Un juge qui est lui-même expert n'aura plus besoin d'organiser une discussion scientifique : il jugera d'après ses propres connaissances. C'est là où est le danger. Lorsqu'on ne soumet plus les connaissances à la discussion collective, lorsqu'on fait confiance à un seul acteur, qu'il soit juge ou IA, l'erreur, l'aveuglement, l'arbitraire nous guette.

Question n°3 : Sur le volume des annexes

Je vous remercie vivement de poser cette question, et je suis très content que vous ayez remarqué ce volume d'annexe. Généralement, le volume d'annexe dans une thèse de droit, c'est là où on met quelques trucs en plus pour faire bien ou gonfler un volume pour atteindre les 1000 pages réglementaires. J'exagère un peu mais pas loin.

Dans le cadre de ma thèse, j'estime que l'aspect le plus novateur de mon travail de recherche se trouve dans les annexes.

On y trouve principalement des tableaux de jurisprudence et des graphiques qui permettent d'analyser ces tableaux. Ce n'est pas très sexy, il faut imaginer une feuille Excel de 50 lignes, sur chaque ligne il y a une décision de justice, par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Pau ou de Dijon ou de Saint Denis de la réunion. Et après chaque décision, je mets un terme ou une lettre qui vient coder son contenu, ce qui me permet ensuite de faire des statistiques.

Par exemple dans une de ces annexes, je m'intéressais à la question de savoir avec quelle fréquence les juges se conforment à l'avis du rapport d'expertise. Si vous posez la question à un praticien, il vous dira : oh tout le temps ! C'est quasiment toujours le cas.

C'est un avis utile, mais ça reste une appréciation au doigt mouillé. Je voulais en avoir le cœur net, alors j'ai réalisé un échantillon de 189 arrêts, et j'ai regardé dans

chaque arrêt si le juge suit le rapport d'expertise : eh bien oui, c'est vrai, dans 89,9 % des cas. C'est beaucoup ! Cela s'explique par le fait que la science est perçue par les juges comme la voix de la vérité, une instance de certitude.

Mais ça, ça pose problème : lorsque l'expert n'est pas sûr de lui, comme dans notre arrêt de la mare aux canards, et bien le juge est totalement démuni. Il n'a que deux choix : soit il demande à un autre expert, jusqu'à qu'il en trouve enfin un qui réponde par oui ou non, mais ça peut durer longtemps. Soit il rejette la demande des victimes. Mais cela conduirait à une paralysie du droit de la responsabilité civile, puisque les incertitudes scientifiques sont très fréquentes.

À chaque fois qu'il y a une atteinte au vivant, à l'environnement, à la santé, cela devient difficile de répondre par oui ou non. On retrouve ce que j'exposais tout à l'heure : la fin des certitudes dans les sciences. Tenez par exemple, on ne sait même pas quel est l'impact d'un gobelet en carton sur la santé. Or

beaucoup de juges n'ont pas pris conscience de cet aspect.

Beaucoup, mais pas tous. Certains acceptent de s'appuyer sur des connaissances probables afin de trancher en situation d'incertitude.

Pour le démontrer, je suis passé cette fois par une analyse qualitative. Tout à l'heure, avec mes tableaux Excel, c'était quantitatif : je constitue un échantillon et j'établis des statistiques. L'approche qualitative, cela a consisté à effectuer une sélection de décision, et cette fois d'analyser les termes qui sont utilisés par les juges.

Si les mots ont un sens, on entend dire souvent. Eh bien oui, ils en ont ! Mon approche était de considérer que ce disent les juges est important. C'est une analyse de discours en somme, même si je n'ai pas utilisé les outils précis dégagés par les sciences de la communication.

Avec cette méthode j'ai pu identifier ce que j'ai appelé des marqueurs de probabilité dans les décisions des juges : probable, possible, vraisemblable, il se pourrait que, par déduction, on peut présumer que.

Ces expressions démontrent la mobilisation d'un raisonnement probabiliste par les juges français. Une fois encore, ce n'est pas un super scoop ! Nous aussi on le fait. Quand la météo nous dit : il va pleuvoir ce week-end, ce n'est jamais que des probabilités, mais on ne peut pas dire : ah ce n'est pas certain, donc je prends mon pique-nique et allez les enfants ! Non, on se base sur ce qui est probable pour décider.

Alors ici encore, l'état du droit actuel n'est pas totalement positif.

Car, si vous avez bien suivi, il y a des juges qui font comme ci et des juges qui font comme ça. Et parmi les juges qui font comme ça, il y en a pas deux qui font pareil.

En clair, c'est un sacré bazar. Mais en même temps, la Cour de cassation a totalement abandonné la question aux juges du fond : il fallait bien qu'ils trouvent une solution ! Je propose donc à la fin de la seconde partie d'opérer un grand coup de balai là-dedans et de simplifier et harmoniser les pratiques autour d'un seul outil : le standard de preuve.

(Et cela me permet de conclure en revenant aux annexes : j'ai comparé les différents systèmes existants et proposés par les auteurs sous la forme de cartes mentales. En gros ce sont des schémas avec des dizaines de flèches dans tous les sens. C'est pas toujours très simple à suivre). Le standard de preuve que je propose en revanche c'est très simple, il y a deux flèches : lorsqu'un fait est suffisamment probable, il est prouvé. Sinon il n'est pas prouvé.

Ça à l'air de rien, mais ce petit machin est une révolution conceptuelle en droit français.

Mais en ces temps troublés il est peut-être temps de clamer, en paraphrasant Danton : de l'audace, encore

de l'audace, toujours de l'audace et le droit de la responsabilité civile sera sauvé.