



HAL
open science

Faire preuve : pour une analyse pragmatique de l'activité probatoire

Vincent-Arnaud Chappe, Romain Juston Morival, Olivier Leclerc

► To cite this version:

Vincent-Arnaud Chappe, Romain Juston Morival, Olivier Leclerc. Faire preuve : pour une analyse pragmatique de l'activité probatoire. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2022, 110, pp.7-20. 10.3917/drs1.110.0007 . hal-03648300

HAL Id: hal-03648300

<https://hal.science/hal-03648300>

Submitted on 21 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Faire preuve : pour une analyse pragmatique de l'activité probatoire

Présentation du dossier

Vincent-Arnaud Chappe

Centre d'étude des mouvements sociaux (CEMS, EHESS/CNRS/INSERM)

Romain Juston Morival

Dysolab, Université de Rouen Normandie

Olivier Leclerc

Centre de théorie et analyse du droit (CTAD, CNRS)

Article paru in : *Droit & Société*, n° 110, 2022, pp. 7-20

Dossier : « Le travail de la preuve »

URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2022-1-page-7.htm>

DOI : 10.3917/drs1.110.0007

Indispensable à toute activité de connaissance empirique ou logique, la preuve joue un rôle central au sein de l'épreuve du procès judiciaire : de son existence et sa solidité dépend le prononcé du jugement venant opérer une qualification de la réalité appuyée sur les normes juridiques. Pointant vers le monde des faits, elle conditionne le passage du droit et sa capacité à produire sa propre vérité¹. Qu'est-ce qui fait la performativité de la preuve et lui donne cette capacité à convaincre les instances de jugement de sa véridicité ? Plutôt qu'à une analyse de la preuve *en tant que telle*, qui présuppose son existence préalable – les parties ayant alors en charge de la « trouver » pour pouvoir ensuite l'exhiber –, nous défendons ici l'hypothèse que sa force dépend du processus qui la détermine, et que ce processus peut se laisser décrire comme un « travail de la preuve ». Par cette expression, nous entendons une activité de production², distribuée entre des acteurs divers interagissant entre eux, et dont les équipements – cognitifs ou matériels – sont orientés vers l'identification, la sélection, le prélèvement, la mise en forme et en relation d'éléments empiriques hétérogènes à des fins de conviction judiciaire. Dans cette optique, le travail de la preuve consiste à réaliser au mieux ces opérations de traduction de la réalité pour les faire correspondre à une narration juridiquement étayée. Cette perspective permet de dépasser, dans la description des affrontements probatoires qui ont lieu au sein de l'arène judiciaire, un dualisme entre une conception réaliste de la preuve – celle-ci venant *in fine* attester de ce qui est – et

1. Olivier CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 18, 1993, p. 3-18.

2. Cette attention portée à la description fine des activités concrètes de production liées au travail relève de ce que Pascal Ughetto a regroupé sous le terme de « nouvelles sociologies du travail ». Pascal UGHETTO, *Les nouvelles sociologies du travail. Introduction à la sociologie de l'activité*, Louvain-la-Neuve : De Boeck Supérieur, 2018.

une conception relativiste où la preuve serait réductible à un affrontement argumentatif et discursif entre des parties inégalement dotées en ressources utiles.

En s'attachant à présenter une approche processuelle de l'édification de la preuve tendue vers le procès, et ce à travers la description des interactions et infrastructures qui la sous-tendent, ce dossier propose un renouvellement de l'analyse de l'épreuve judiciaire en tant qu'elle agence matérialité (les faits vers lesquels la preuve pointe) et discursivité (les narrations et les raisonnements causaux qui performant le potentiel de conviction de la preuve). Les différents articles du dossier montrent chacun à leur manière comment cet agencement, tel qu'il se donne à voir dans les audiences, se constitue progressivement au cours des différentes épreuves qui jalonnent le dispositif judiciaire, ou en amont de celui-ci dans la production d'environnements visant à faciliter le travail probatoire.

I. Le travail de la preuve saisi par les sciences sociales

Les contributions réunies dans ce dossier s'éloignent ainsi d'une conception mécaniste de la preuve en justice, qui la penserait comme un donné qu'il s'agit de trouver et d'exhiber dans les tribunaux pour emporter la conviction des juges. Cette représentation d'une preuve qu'il faudrait découvrir et produire nous semble répandue dans les travaux qui lui sont consacrés, aussi bien par des sociologues que par des juristes. Elle est favorisée par deux orientations des recherches sur la preuve en justice qui, l'une et l'autre, éloignent l'attention du travail de la preuve (I.1). Certains travaux, cependant, dessinent une orientation que le dossier entend expliciter et prolonger (I.2).

I.1. Deux obstacles à la prise en compte du travail de la preuve

Administration de la preuve et modes de preuve dans le droit de la preuve – La saisie de la preuve en justice comme un donné est d'abord encouragée par la construction du droit de la preuve. S'il est couramment relevé que le mot « preuve », dans le langage des juristes, renvoie autant à un processus qu'à un moyen de prouver et à un résultat, le droit de la preuve s'attache essentiellement à décrire des *procédures* qui dirigent la réunion, la présentation, l'appréciation des preuves – ce que l'on désigne parfois par la formule d'« administration de la preuve ». De même, la notion de *mode de preuve*, tellement centrale dans le droit français de la preuve hérité du droit savant médiéval, ramène les preuves à des grands types et laisse dans l'ombre la façon dont chacune d'elle est établie. Dans les pays de *common law*, le droit de la preuve règle en détail leur recevabilité et leur exclusion³. Sur ce terreau, les spécialistes de ce droit ont analysé avec finesse la *recevabilité* des preuves, leur *pertinence*, leur *licéité*, les modalités de leur *obtention* lorsque la partie adverse ne les produit pas spontanément, ne défère pas à une demande de les produire ou encore les façons d'obtenir des éléments de preuve situés à l'étranger hors du ressort de la juridiction saisie. Ces discussions tiennent pour acquis que les preuves sont déjà formées (par exemple, un témoignage, une empreinte

3. Cf. Mirjan DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven : Yale University Press, 1997.

génétique...) et doivent être obtenues puis reçues en justice. La façon dont les éléments de preuve adviennent en tant que tels, le *travail* dont la preuve est le produit – avec toutes les incertitudes qu’il implique – est, lui, largement ignoré.

Envisager le travail de la preuve suppose, en effet, de ne pas assimiler l’analyse de la preuve en justice avec celle des règles que le droit positif lui consacre et d’examiner plus largement les opérations intellectuelles et les supports matériels dans lesquels elle s’ancre. À plusieurs reprises, des spécialistes du droit de la preuve ont essayé d’emprunter cette voie, aussi bien en Europe qu’aux États-Unis, mais sans parvenir à infléchir durablement la recherche en ce sens. Le travail entrepris, à la fin du XIX^e siècle et dans le premier tiers du XX^e siècle, pour fonder une science de la preuve judiciaire sur les savoirs criminologiques et psychologiques alors en plein essor s’est progressivement épuisée et n’a, malgré l’ampleur de ses contributions, guère trouvé de relais après la Seconde Guerre mondiale⁴. Plus récemment, à partir des années 1980, certains ont entrepris d’étendre l’analyse au-delà du droit de la preuve (*law of evidence*) et d’envisager plus largement, selon la formule proposée par William Twining, les opérations impliquées dans *Evidence, Proof and Fact-finding*⁵. Si ces travaux ont un temps entretenu un dialogue à distance avec des réalistes américains comme Karl Llewellyn ou Jerome Frank, ils ont rapidement privilégié les analyses probabilistes du raisonnement pour étudier la force que le juge doit reconnaître aux preuves présentées. Cette « nouvelle doctrine de la preuve » (*new evidence scholarship*) pense ainsi la preuve comme un processus ouvert, toujours susceptible d’évoluer à mesure que des éléments de preuve supplémentaires sont pris en compte. Mais si l’appréciation des preuves disponibles est considérablement enrichie, bien peu d’attention est prêtée à ce qui la précède et la suit.

Conviction et valeurs du groupe social – La théorie de la preuve s’attache également à la conviction qu’exercent les preuves sur les personnes chargées de les apprécier. Dans les pays de *common law*, l’intérêt pour la conviction est lié à l’obligation qui est faite aux parties d’un procès de démontrer leurs allégations au moyen d’éléments produisant chez les juges ou les jurés une conviction supérieure à un seuil appelé standard de preuve (au-delà de tout doute raisonnable, prépondérance de preuve, preuve claire et convaincante). Parmi les premiers à analyser la conviction produite par des éléments de preuve, Jeremy Bentham avait proposé une échelle graduée de 10 parties sur laquelle les témoins eux-mêmes et les juges pourraient apprécier le degré de conviction que suscite chaque élément de preuve⁶. Ce « témoigniomètre » sera sèchement raillé par Édouard Bonnier, qui y voyait une dérive vers une impossible saisie mathématique de la conviction judiciaire⁷. Cette critique, reprise plus récemment par des auteurs inquiets de

4. Olivier LECLERC, « Can There Be a Science of Proof? A Cross-Atlantic Dialogue (1898-1947) », in Verena KLAPPSTEIN et Maciej DYBOWSKI (eds.), *Theory of Legal Evidence. Evidence in Legal Theory*, Cham : Springer, 2021, p. 15-35.

5. William TWINING, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Evanston : Northwestern University Press, 1990, p. 14 et suiv.

6. Jeremy BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, t. 1, Paris : Bossange, 1823, p. 87 et suiv.

l'application des probabilités bayésiennes à la preuve en justice⁸, n'a guère pesé face au développement d'un vaste champ de recherche consacré à l'analyse probabiliste des preuves. Les travaux qui le composent ont en commun d'envisager l'appréciation probatoire de manière séquentielle, les juges étant réputés soupeser chaque élément de preuve avant de parvenir à une conviction finale. À cette approche « atomiste » s'opposent des conceptions « holistes » qui soutiennent que les individus raisonnent de manière globale à partir des preuves disponibles⁹. L'article de Marion Vorms et David Lagnado publié dans ce dossier montre sans équivoque les limites de l'analyse atomiste des preuves et propose une étude nuancée des ressources du *story model* de Nancy Pennington et Reid Hastie.

Une autre perspective s'intéressant à la formation d'une conviction chez les juges prend appui sur l'idée que la preuve s'insère dans un milieu social particulier. Ce constat est central chez Henri Lévy-Bruhl, qui souligne combien la conviction – qu'il érige comme l'objet même de la preuve en justice – s'opère de façon variable selon les groupes sociaux au sein desquels cette opération se déploie¹⁰. Cependant, cette orientation ne le conduit pas à analyser les points d'appui mobilisés au cas par cas pour emporter cette conviction. Inscrit dans une perspective évolutionniste, il décrit le passage des modes de preuve irrationnels (dont l'ordalie est l'illustration première) aux preuves rationnelles fondées sur l'écrit et sur le témoignage. Pour Lévy-Bruhl, le juge participe de l'actualisation des valeurs sociales présentes dans le groupe d'appartenance mais celui-ci doit aussi, en retour, porter les valeurs du groupe et partager avec ses membres les schémas de raisonnement qui sous-tendent sa conviction. Cette dimension collective de la conviction a été réinvestie, plus récemment, par des travaux qui ont souligné les opérations de généralisation que réalise le juge lorsqu'il analyse les preuves en prenant appui sur un sens commun partagé au sein de son groupe d'appartenance¹¹. Si les textes réunis dans ce dossier sont également attentifs aux milieux dans lesquels se déroule le travail de la preuve, c'est dans une perspective plus circonscrite et située. Ces milieux sociaux sont ici saisis à une échelle locale, pour la constitution d'une preuve donnée, et non pas en considérant ce que seraient « les valeurs » d'une société, et moins encore « la mentalité » prévalant dans un groupe social.

I.2. Des jalons vers la prise en compte du travail de la preuve

7. Édouard BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris : A. Durand, 2^e éd., 1852, p. 262.

8. Laurence H. TRIBE, « Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process », *Harvard Law Review*, 84 (6), 1971, p. 1329-1393.

9. Olivier LECLERC et Étienne VERGÈS, « Les modèles de raisonnements probatoires des juges : les inférences mathématiques face à la mise en récit des preuves », *Les Cahiers de la justice*, 4, 2020, p. 689-704.

10. Henri LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris : Marcel Rivière, 1964, p. 22.

11. Terence J. ANDERSON, « Generalizations and Evidential Reasoning », in Philip DAWID, William TWINING et Mimi VASILAKI (eds.), *Evidence, Inference and Enquiry*, Oxford : Oxford University Press, 2011, p. 225-244.

Si les perspectives qui viennent d'être évoquées n'abordent pas de plain-pied le travail de la preuve, d'autres travaux, à l'inverse, apportent des contributions importantes à sa compréhension. Le présent dossier tire profit de ces investigations et entend prolonger certains de leurs résultats. Trois domaines de recherche en particulier entrent en résonance avec les contributions de ce dossier.

La preuve comme activité pratique – Les recherches sur le procès se sont considérablement enrichies au cours des dernières années par une attention renouvelée aux pratiques impliquées dans les activités juridiques. Cette perspective, parfois qualifiée de praxéologique¹², envisage le droit comme une activité dont il s'agit de rendre compte par l'observation ethnographique, en considérant aussi bien les paroles qui s'échangent que les cadres matériels des actions¹³. Plusieurs de ces enquêtes ont éclairé la production des preuves en justice, en examinant l'expertise et les témoignages. Ainsi, dans cette revue, le dossier « Droit et expertise dans une perspective praxéologique » (2005)¹⁴ a mis en lumière les opérations par lesquelles l'expertise parvient ou non à stabiliser des propositions de fait tenues pour vraies dans le cadre du procès. Ces travaux sont particulièrement attentifs à la matérialité du procès. La détermination de la vérité judiciaire est envisagée comme « un lent et patient processus de tri, de comparaison, d'interprétation et de mise en relation des preuves matérielles et des documents disponibles au terme duquel les faits seront stabilisés »¹⁵. La construction des preuves apparaît ainsi enserrée dans un vaste travail documentaire, impliquant aussi bien des pratiques d'écriture que des pratiques matérielles de constitution et de circulation de dossiers¹⁶. Ces travaux ont été prolongés, dans des perspectives plus ou moins proches, par l'examen des interactions entre les médecins légistes, les enquêteurs et les juges pour saisir comment leurs opérations d'expertise parviennent à lier les corps examinés et une preuve en justice¹⁷. Concernant les témoignages, d'autres travaux ont

12. Baudouin DUPRET, *Droit et sciences sociales*, Paris : Armand Colin, 2006, p. 173 et suiv. ; ID., « Droit et sciences sociales. Pour une respecification praxéologique », *Droit et Société*, 75, 2010, p. 315.

13. Pour une vue d'ensemble : Max TRAVERS et John F. MANZO (eds.), *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot : Ashgate, 1997 ; Thomas SCHEFFER, Kati HANNKEN-ILLJES et Alexander KOZIN, *Criminal Defence and Procedure. Comparative Ethnographies in the United Kingdom, Germany, and the United States*, Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2010 ; Baudouin DUPRET, Julie COLEMANS et Max TRAVERS (eds.), *Legal Rules in Practice. In the Midst of Law's Life*, Abingdon : Routledge, 2021.

14. *Droit et Société*, 61, 2005, p. 619-738, avec les contributions de Baudouin Dupret (coord.), Michael Lynch, Ruth McNally, Luisa Zappulli, James A. Holstein, Gregory Matoesian.

15. Julie COLEMANS et Baudouin DUPRET (dir.), *Ethnographies du raisonnement juridique*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2018, p. 20.

16. Ces travaux bénéficient du renouveau contemporain de l'anthropologie de l'écriture et des pratiques documentaires, ainsi que de l'analyse des pratiques textuelles héritées de l'ethnographie de laboratoire : Bruno LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris : La Découverte, 2002 ; Cornelia VISMANN, *Files. Law and Media Technology*, Stanford : Stanford University Press, 2008 ; Jean-Marc WELLER, *Fabriquer des actes d'État : une ethnographie du travail bureaucratique*, Paris : Economica, 2018.

17. Romain JUSTON, « Comment une tache de sang devient-elle une preuve ? Ingrédients et recettes des preuves médico-légales », *Droit et Société*, 93, 2016, p. 395-416 ; Romain JUSTON MORIVAL et Jérôme PÉLISSE, « The Scalpel, the Calculator and the Judge in France: From Technical Perspective to Legal

examiné les technologies orales, textuelles et matérielles qui sont mises en œuvre pour produire la parole des témoins et leur donner prise avec les opérations de jugement dans lesquelles elles s'insèrent¹⁸. Récemment encore, le dossier « Les victimes au tribunal : du témoignage à la preuve judiciaire »¹⁹, paru dans cette revue, éclaire la construction des témoignages des victimes devant des juridictions variées, en s'attachant « aux détails minuscules, à la matérialité à travers laquelle gestes et actes adviennent » (p. 229).

Avec ces différents travaux, le présent dossier partage la volonté de comprendre comment les mises en forme matérielles des preuves contribuent à constituer les faits de l'espèce et s'insèrent dans les décisions de justice. Pour s'incarner matériellement, la preuve doit être recueillie, conservée, préservée (échantillons, enregistrements...). Les opérations matérielles ainsi décrites font advenir la preuve et rendent possible sa mobilisation dans le cadre du procès. La preuve intègre ainsi des opérations qui déterminent en bonne partie la force de conviction qu'elle dégage.

La preuve comme construction d'un récit – Une autre perspective, pour partie liée à celle qui vient d'être évoquée, envisage la preuve et les raisonnements probatoires comme la construction d'un récit. L'analyse conversationnelle a apporté une meilleure compréhension des interactions à l'œuvre devant le tribunal ou lors du délibéré²⁰. Ces recherches éclairent le travail de la preuve en soulignant le recours à des modes de raisonnement ordinaires, qui se réfèrent seulement en partie à des normes juridiques²¹. Des investigations fondées sur des observations ethnographiques et des entretiens dans des juridictions pénales américaines soulignent également le fait que les acteurs du procès envisagent les preuves en les insérant dans un « récit », une « narration »²². Plusieurs contributions de ce dossier le relèvent également. Thomas Angeletti invite ainsi à « reconnaître que le droit et les processus judiciaires sont producteurs de récits, de schémas analytiques, qui contribuent aussi à la structuration de la connaissance publique, à sa circulation dans d'autres sphères ». Myriam Winance et Janine Barbot interrogent la mise en récit dans le travail probatoire en distinguant des écritures plus ou moins narratives. Marion Vorms et David Lagnado situent, quant à eux, leur propos dans

Evidence », *International Journal of Law in Context*, 16 (4), 2021, p. 353-370.

18. Voir les contributions de Renata Galatolo, Michael Lynch, Christian Licoppe et Laurence Dumoulin in Baudouin DUPRET, Michael LYNCH et Tim BERARD (eds.), *Law at Work. Studies in Legal Ethnomethods*, Oxford : Oxford University Press, 2015.

19. Dossier « Les victimes au tribunal : du témoignage à la preuve judiciaire », *Droit et Société*, 102, 2019, p. 229-318, avec les contributions de Milena Jakšić (coord.), Nadège Ragaru (coord.), Guillaume Mouralis, Sandrine Revet, Jeanne Hersant, Sandrine Lefranc.

20. Ex. Thomas SCHEFFER, « On Procedural Discoursivation – or how local utterances are turned into binding facts », *Language & Communication*, 27, 2007, p. 1-27.

21. Ex. Harold GARFINKEL, *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs : Prentice-Hall, 1967 ; Douglas W. MAYNARD et John F. MANZO, « On the Sociology of Justice: Theoretical Notes from an Actual Jury Deliberation », *Sociological Theory*, 11 (2), 1993, p. 171-193 ; Jean-Marc WELLER, « Comment décrire ce qu'on ne voit pas ? Le devoir d'hésitation des juges de proximité au travail », *Sociologie du travail*, 53 (3), 2011, p. 349-368.

22. W. Lance BENNETT et Martha S. FELDMAN, *Reconstructing Reality in the Courtroom. Justice and Judgment in American Culture*, New Brunswick : Rutgers University Press, 1981.

le cadre des discussions qu'ont suscitées, en psychologie expérimentale, les travaux de N. Pennington et R. Hastie, et en particulier leur proposition de rendre compte de l'analyse des preuves sous la forme d'un *story model*. Marion Vorms et David Lagnado font ressortir que la saisie des preuves sous la forme d'un récit doit être complétée par une analyse intégrant l'effet que chaque preuve produit sur la conviction. Ce faisant, le travail de la preuve apparaît aussi comme un travail cognitif, qui passe par l'insertion des preuves dans un récit aussi bien que par la mise en œuvre de compétences de jugement portant sur les preuves, par exemple sur la crédibilité et les motivations des témoins. La difficile saisie de ces opérations par des protocoles expérimentaux conduit à questionner la validation empirique des hypothèses couramment émises sur la façon dont les individus, ici les jurés, raisonnent avec les preuves.

La preuve comme résultat d'une coproduction – Ce dossier entend prolonger une troisième orientation réunissant les travaux qui ont puisé dans les *Science and Technology Studies* (STS) pour problématiser l'expertise entre la science et le droit²³. Cette perspective a été progressivement intégrée dans les travaux sur l'expertise judiciaire en France qui en ont étudié la genèse²⁴, la professionnalisation²⁵ et les pratiques de celles et ceux qui la font²⁶. Elle permet d'éclairer ce que Philippe Fritsch a appelé des « situations d'expertise » définies comme la rencontre entre une situation problématique et un savoir spécialisé²⁷. Or, ces situations d'expertise offrent un observatoire précieux de ce travail de la preuve tendu entre une inscription dans une activité scientifique et une référence à l'horizon judiciaire. La preuve en justice peut ainsi se comprendre comme une pratique de connaissance qui, comme celles engagées dans les sciences, circule dans une variété d'espaces sociaux, la soumettant à de constantes recompositions. Ainsi Corinna Kruse montre-t-elle, à partir de l'étude de la procédure pénale suédoise, que la preuve est loin d'être seulement une entité ou un simple objet matériel, mais qu'elle est inséparable de pratiques juridiques, sociales et techniques²⁸. Dès lors, une multitude d'acteurs, de lieux, de pratiques doivent être pris

23. Sheila JASANOFF, *Science at the Bar. Law, Science, and Technology in America*, Cambridge : Harvard University Press, 1997 ; Michael LYNCH et Simon COLE, « Science and Technology Studies on Trial: Dilemmas of Expertise », *Social Studies of Science*, 35 (2), 2005, p. 269-311.

24. Laurence DUMOULIN, *L'expert dans la justice : de la genèse d'une figure à ses usages*, Paris : Economica, 2007.

25. Jérôme PÉLISSE (dir.), *Des chiffres, des maux et des lettres. Une sociologie de l'expertise judiciaire en économie, psychiatrie et traduction*, Paris : Armand Colin, 2012.

26. Bertrand RENARD, *Ce que l'ADN fait faire à la justice : sociologie des traductions dans l'identification par analyse génétique en justice pénale*, thèse de doctorat en criminologie, Université Catholique de Louvain, 2008 ; Caroline PROTAIS, *Sous l'emprise de la folie ? L'expertise judiciaire face à la maladie mentale (1950-2009)*, Paris : Éditions de l'EHESS, 2016 ; Romain JUSTON, « Comment une tache de sang devient-elle une preuve ? Ingrédients et recettes des preuves médico-légales », article cité ; Romain JUSTON MORIVAL, *Médecins légistes. Une enquête sociologique*, Paris : Presses de Sciences Po, 2020.

27. Philippe FRITSCH, « Situations d'expertise et "expert-système" », in CRESAL (dir.), *Situations d'expertise et socialisation des savoirs*, actes de la table ronde, Saint-Étienne : CRESAL, 1985.

28. Corinna KRUSE, *The Social Life of Forensic Evidence*, Oakland : University of California Press, 2016, p. 3.

en compte pour comprendre la façon dont advient une preuve discutée devant le tribunal, depuis le laboratoire du médecin légiste jusqu'au tribunal en passant par le bureau des enquêteurs ou de l'inspection du travail, comme dans l'article d'Anaïs Bonanno présent dans ce numéro. D'où l'idée que les preuves, comme les objets scientifiques ou les marchandises, ont une « vie sociale »²⁹, une « biographie »³⁰, qu'il convient de restituer dans toute son épaisseur.

Parmi les nombreux outils conceptuels développés par les STS pour penser l'expertise et permettant, au-delà, d'éclairer le travail de la preuve, le « modèle de la coproduction » développé par Sheila Jasanoff est le plus fréquemment mobilisé. Celui-ci repose sur l'idée selon laquelle « ce que l'on sait en science dépend dans une large mesure de choix, préalables ou concomitants, sur la manière dont on a décidé de connaître »³¹. Ces deux domaines de véridictions de la science et du droit ne peuvent dès lors pas être pensés séparément, puisque « les manières dont nous percevons les nouveaux phénomènes sont liées en tout point – comme les muscles sur un squelette ou les ressorts dans un sommier – aux façons dont nous avons d'ores et déjà choisi de vivre dans le monde »³². Dans ce cadre, le travail de la preuve demande à être appréhendé au-delà de l'ensemble de catégories figées rapportant l'expert à son laboratoire et le juge au tribunal. Ainsi, l'article de Vololona Rabeharisoa et Florence Paterson rend visible le travail nécessaire pour que s'articulent la preuve ADN et la preuve judiciaire. Il forge la notion d'objets-textes pour capturer un rapport entre la matérialité et la juridicité des objets et opérations engagés dans le travail de la preuve, rapport plus fin que celui habituellement envisagé entre la science et le droit. Plus généralement, c'est la raison pour laquelle ce type de sociologie a cherché à *ouvrir la boîte noire de l'expertise*. Cette perspective consiste à maintenir aussi grande que possible l'ouverture vis-à-vis de la nature des ingrédients qu'elle mobilise et des opérations qu'elle charrie. C'est ce principe de méthode que mettent en œuvre Myriam Winance et Janine Barbot dans leur analyse du travail probatoire des experts sollicités pour évaluer l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux. Cette ouverture vis-à-vis de ce que l'on trouve sous la plume des experts permet de rendre compte de la pluralité des façons par lesquelles les experts agencent des éléments de nature variée pour produire leurs avis. En définitive, les travaux sur l'expertise ont permis d'éclairer les séquences où les preuves acquièrent la robustesse avec laquelle elles se présentent au tribunal, tout en pointant l'hétérogénéité du travail probatoire.

Si le présent dossier ne s'inscrit pas dans le sillage de l'un seulement des domaines de recherche qui viennent d'être présentés, il tire profit de leurs apports et propose d'en systématiser les enseignements. Pour cela, ce dossier trouve dans la sociologie

29. Arjun APPADURAI (ed.), *The Social Life of Things. Commodities in Cultural Perspective*, Cambridge : Cambridge University Press, 1986.

30. Lorraine DASTON (ed.), *Biographies of Scientific Objects*, Chicago : The University of Chicago Press, 2000, spéc. le chapitre introductif « The Coming into Being of Scientific Objects ».

31. Sheila JASANOFF et Olivier LECLERC, *Le droit et la science en action*, Paris : Dalloz, 2013, p. 49.

32. *Ibid.*, p. 75.

pragmatique un appui conceptuel particulièrement heuristique, ainsi que dans les développements actuels concernant les rapports entre droit et matérialité.

II. Pour une approche pragmatique de la preuve

Les articles qui composent ce dossier appartiennent à des champs ou sous-champs disciplinaires différents, mais ils partagent néanmoins tous un air de famille en refusant à la fois une posture strictement réaliste de la preuve – la preuve comme donnée pointant de façon non ambiguë vers la réalité des choses – et une posture purement relativiste – la preuve confondue avec une stratégie rhétorique de persuasion prenant sens dans un milieu social donné et/ou au sein d'un champ de force regroupant des acteurs inégalement dotés. En défendant une approche pragmatique du procès, ce dossier invite à analyser l'activité probatoire comme modalité de clôture de l'épreuve judiciaire (II.1). Il identifie alors des acteurs, éclaire des séquences et décrit des opérations jusqu'ici peu étudiées dans les travaux sur la preuve. Ce faisant, il dénature la preuve en éclairant le travail qui la soutient, et engage alors un déplacement critique dans son appréhension (II.2).

II.1. La preuve comme arrêt de l'épreuve judiciaire

Les études présentées ici ont en commun d'essayer d'appréhender la force de la preuve *en tant que telle* tout en rattachant cette dernière à des opérations de construction, de standardisation, de mise en relation, *i.e.* ce que nous désignons ici par « travail de la preuve ». À l'appui de cette perspective, il nous semble que le vaste domaine de la « sociologie pragmatique » – malgré la grande diversité des courants qu'elle représente³³ et des références sur lesquelles les auteurs de cette galaxie intellectuelle s'appuient – apporte de nombreux concepts et modes de raisonnement permettant de saisir cette activité probatoire. Au centre de l'intérêt des tenants de cette approche se trouve la notion d'« épreuve », qui vient désigner des moments de désajustement où la fluidité du cours ordinaire de l'existence se trouve remise en question. Ces séquences d'incertitude – au sens où leur résolution n'est jamais totalement prévisible ni déterminée par des forces extérieures à la situation – peuvent recouvrir des ampleurs extrêmement différentes, du niveau le plus local à celui des grandes crises et révolutions politiques. Les travaux fondateurs de ce courant se sont penchés sur un registre d'épreuve particulier, mettant en scène des dénonciations et des justifications publiques nécessitant l'exhibition d'arguments à portée universelle³⁴.

Dans cette attention portée aux moments de disputes et au travail argumentatif qu'ils génèrent, cette forme particulière de sociologie a très rapidement croisé la route du

33. Dans un récent ouvrage, Cyril Lemieux tente de donner une unité conceptuelle à la notion de sociologie pragmatique – ou sociologie des épreuves – malgré des différences de « style » et d'orientations théoriques entre les auteurs qui se réclament de ce label. Cyril LEMIEUX, *La sociologie pragmatique*, Paris : La Découverte, 2018.

34. Luc BOLTANSKI et Laurent THÉVENOT, *De la justification : les économies de la grandeur*, Paris : Gallimard, 1991.

droit, selon plusieurs modalités. Il a pu s'agir de l'associer à un registre argumentatif spécifique, ou d'entamer un travail de spécification de l'épreuve du procès – dans son rapport au juste, à la matérialité du monde, dans son déroulement et sa clôture, etc. – par rapport à des modes de justification non formalisés ou par rapport à d'autres « régimes de normativité »³⁵. Le procès a pu ainsi être appréhendé comme un devenir potentiel et ordinaire des disputes telles qu'elles se manifestent par exemple dans les conflits du travail³⁶ ou, de façon plus ou moins métaphorique, a pu venir incarner l'acmé des processus critiques en s'associant aux formes de « scandale » et d'« affaire » susceptibles de remettre en cause les grands équilibres sociaux. La réflexion sur le droit a ainsi permis d'équiper une analyse des attributions de responsabilité telles qu'elles se déploient dans les disputes et les moments de fragilisation de l'ordre social³⁷.

Ces travaux, bien loin de réduire la dispute à des débats argumentatifs concernant l'identification de causalités ou la défense de « valeurs » plus ou moins situées, ont au contraire insisté sur le caractère *habité* du monde. Si la réflexion sur la place des objets et leur agentivité diffère selon les auteurs et les courants, un consensus se dégage néanmoins sur l'importance d'intégrer dans la description des épreuves la question de la matérialité comme possibilité de sortir du conflit des valeurs. Dit autrement, à l'instar du chronomètre de l'ingénieur taylorien permettant d'attester de la performance de l'ouvrier, c'est le recours aux appuis matériels de ce monde qui est susceptible, dans un certain nombre de cas, de permettre la clôture de l'épreuve. La question de la matérialité du droit, notamment (mais pas uniquement) dans une perspective judiciaire, fait ainsi l'objet d'une réflexion située à l'intersection du droit, de la philosophie, des *Sciences & Technology Studies* et des études des médias³⁸. Dans un article introductif à un numéro spécial de *Law Text Culture*, Hyo Yoon Kang et Sara Kendall s'intéressent à la façon dont certaines questions ou problématiques deviennent des questions juridiques : elles proposent de concevoir le droit comme « une modalité particulière pour produire des faits qui comptent [*matters of concern*] à travers l'enrôlement d'éléments matériels, qu'ils soient physiques ou intangibles »³⁹.

Dans cette perspective pragmatique, la question de la preuve – qu'elle soit judiciaire ou non – prend une place centrale. À partir de ses travaux sur le témoignage et en reprenant de façon critique la distinction de Bentham entre preuve directe et indirecte, Renaud Dulong développe le concept d'« opérateur de factualité » pour désigner les objets qui

35. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Jérôme PORTA et Laurent THÉVENOT, « Introduction : une expérience de recherche coopérative et transverse entre droit et sciences sociales », *Revue des droits de l'homme*, 16, 2019.

36. Francis CHATEAURAYNAUD, *La faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité*, Paris : Métailié, 1991.

37. Nicolas DODIER, *Les hommes et les machines : la conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris : Métailié, 1995.

38. Cette réflexion a notamment pris place au sein du *Legal Materiality Network*.

39. Hyo Yoon KANG et Sara KENDALL, « Introduction », *Law Text Culture*, 23 (1), 2019. Voir aussi des mêmes autrices : « Legal Materiality », in Simon STERN, Maksymilian DEL MAR et Bernadette MEYLER, *Oxford Handbook of Law and Humanities*, Oxford : Oxford University Press, 2019.

participent de la production d'une vérité indubitable : « pour qu'un dispositif opère dans ce sens [d'un opérateur de factualité], il faut qu'il impose immédiatement et totalement sa vérité, qu'il ne puisse émerger un doute sur la coïncidence entre les apparences et la réalité de l'objet, qu'il soit pris pour ce qu'il prétend être »⁴⁰. Il distingue ainsi les opérateurs de factualité, qui provoquent un sentiment d'évidence et de soumission, de la preuve qui ouvre vers un registre de la rationalité critique et qui est donc susceptible d'être remise en cause. R. Dulong insiste sur la nécessité d'historiciser et de déployer les dispositifs au sein desquels s'établissent preuves et opérateurs de factualité⁴¹. À partir d'une architecture très similaire, l'article de Thomas Angeletti dans ce dossier montre l'intérêt de distinguer causalité directe et causalité relationnelle dans les modalités argumentatives qui se déploient dans les procès financiers.

La réflexion sur la preuve prend également une place centrale dans les travaux de Francis Chateauraynaud⁴². À partir des recherches menées avec Christian Bessy sur l'expertise consacrée aux contrefaçons⁴³, il développe une sociologie de la perception et de la façon dont les acteurs déploient des prises sur le monde. Se construit ainsi une réflexion portant sur la façon dont les individus et les groupes, confrontés à l'incertitude et l'opacité, déploient des « épreuves de tangibilité » pour attester du réel. Il s'agit ainsi d'« aborder la preuve sans la réduire à une négociation d'intérêts ou un effet d'autorité, à la cohérence d'une représentation du juste ou une simple attestation en présence : c'est dans le jeu entre représentations collectives et perceptions dans le monde sensible, espaces de calcul et instances de jugement, que les acteurs élaborent les prises communes qui sous-tendent l'accord sur la factualité »⁴⁴. C'est cette voie qu'emprunte notamment Anaïs Bonanno, dans l'article qu'elle présente dans ce numéro sur les inspecteurs du travail : elle analyse les différents niveaux de tangibilité et processus de factualisation des infractions au droit du travail, pour montrer comment certains types de délits engageant une atteinte physique et une matérialité évidente sont plus facilement factualisables – et donc judiciairisables – que d'autres délits renvoyant à des « souffrances psychiques ».

40. Renaud DULONG, « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *Politix*, 39, 1997, p. 70.

41. Joan Stavo-Debaugé, en se penchant sur les appuis statistiques de la preuve judiciaire en matière de lutte contre les discriminations, développe une analyse très proche, en insistant sur la nécessité de pouvoir « factualiser » les inégalités de traitement pour permettre le passage du droit. Joan STAVO-DEBAUGE, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *Carnets de bord*, 7, 2004, p. 32-54.

42. Voir « Faire de la sociologie “un pied dedans, un pied dehors”. Le pragmatisme et l'ouverture du répertoire sociologique. Entretien avec Francis Chateauraynaud (2/3) », 23 février 2014.

43. Christian BESSY et Francis CHATEAURAYNAUD, *Experts et faussaires : pour une sociologie de la perception*, Paris : Métailié, 1995.

44. Francis CHATEAURAYNAUD, « L'épreuve du tangible. Expériences de l'enquête et surgissement de la preuve », in Bruno KARSENTI et Louis QUÉRÉ (dir.), *La croyance et l'enquête. Aux sources du pragmatisme*, Paris : Éditions de l'EHESS, 2004, p. 167-194.

II.2. Rendre visible le travail de la preuve

Le travail de la preuve constitue un angle mort que ce dossier entend explorer en faisant apparaître les continuités qui existent dans le procès, depuis la saisine d'une juridiction jusqu'à la décision de justice. Le travail de la preuve est saisi plus largement encore dans l'enchaînement de séquences techniques, juridiques et judiciaires à travers lesquelles se construisent les preuves, ainsi que depuis la façon dont le monde est plus ou moins « apprêté » au passage du droit⁴⁵, comme dans le cas du fichier d'empreintes génétiques étudié par Vololona Rabeharisoa et Florence Paterson où se joue un pré-formatage de la réalité permettant de faciliter le travail d'identification.

En définitive, restituer le travail de la preuve dans un dispositif plus large que le seul procès permet d'éclairer les opérations qui adviennent avant, mais aussi après l'adoption d'une décision de justice. En amont du procès, le choix de saisir une juridiction implique déjà une anticipation de la possibilité de faire preuve, et engage la mobilisation d'infrastructures dont la forme offre la potentialité d'une transformation en preuve. La perspective d'un possible futur procès vient alors imposer une mise en forme des preuves qui soit adéquate à leur éventuel usage en justice⁴⁶. Il en est de même après le procès puisque le fait que des éléments de preuve soient utilisés en justice commande qu'ils puissent être conservés et qu'il soit possible d'y accéder à nouveau en cas de recours. Ces perspectives futures jouent également sur la mise en forme des preuves. Ainsi, le dossier saisit les preuves en justice non pas seulement au moment où elles sont exhibées et confrontées les unes aux autres, mais en considérant l'ensemble des opérations qui les constituent et des recompositions qu'elles subissent à mesure qu'elles circulent entre les espaces du procès et ceux, en amont, où elles sont collectées et constituées (enquête, instruction, relevé...) et, en aval, où elles sont archivées et conservées (mise en base de données, scellées...). Des travaux interrogent d'autres formes de devenir de la preuve judiciaire, à travers des usages marchands ou muséaux⁴⁷. Cette focale large sur le travail probatoire permet, dans l'article de Vololona Rabeharisoa et Florence Paterson, de comprendre comment l'usage de la preuve ADN est fortement conditionné par le Fichier national des empreintes génétiques (FNAEG) et les usages qu'il rend possible, tandis qu'elle offre à voir, dans l'article de Myriam Winance et Janine Barbot, comment le travail probatoire varie en fonction du dispositif dans lequel il s'inscrit et, plus particulièrement, des attentes que les experts expriment vis-à-vis de celui-ci.

Saisir la preuve en justice dans sa complexité, en s'attachant à décrire les opérations multiples et d'ordres très variés qui la font tenir et s'intégrer dans des raisonnements sur les faits, est l'opération première à partir de laquelle il devient possible de resituer les

45. Sur la notion d'« apprêtage », voir Joan STAVO-DEBAUGE, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations », article cité.

46. L'effet projeté d'un (éventuel) procès est ici envisagé plus largement que la situation visée par les dispositions de l'article 145 du Code de procédure civile français. Ce texte permet au juge d'ordonner une mesure d'instruction ou la communication de documents avant tout procès et à la demande de toute personne intéressée s'il existe pour cela « un motif légitime ».

47. Sur cet horizon judiciaire prolongé, voir Katherine BIBER, *In Crime's Archive. The Cultural Afterlife of Evidence*, Oxon : Routledge, 2019.

rapports de pouvoir et de force qui s’y attachent. L’attention portée à l’activité des travailleurs et travailleuses de la preuve apparaît comme une manière heuristique d’ouvrir la boîte noire de la preuve, c’est-à-dire de rendre visible les ingrédients hétérogènes qui les constituent, les modalités concrètes par lesquelles ils sont associés et les infrastructures⁴⁸ sur lesquelles s’appuie le travail de la preuve. Cette perspective sur le travail de la preuve donne des appuis pour penser l’accessibilité de la preuve (accessibilité inégale selon le type de situations et de délits comme le montre l’article d’Anaïs Bonanno) et fournit des prises sur celle-ci à partir desquelles engager un travail critique. De quoi la preuve est-elle faite ? Qu’est-ce qui la rend robuste ou, au contraire, apparaît comme un manque ? Quelles activités et infrastructures plus ou moins visibles implique-t-elle ? Quelles « asymétries de prise »⁴⁹ existent dans la possibilité de constituer – ou de critiquer – la preuve ? Quelles inégalités sociales se traduisent en conséquence « face » à la preuve ?

De ce point de vue, éclairer le travail de la preuve revient indissociablement à engager une perspective critique, en équipant les acteurs dans leur réflexivité vis-à-vis de la preuve et du dispositif dans lequel s’inscrit leur travail. En complément à une critique externe portant sur les rapports de force et de pouvoir influençant le déroulement de l’épreuve judiciaire, notre démarche incite à regarder ce qui se joue au sein même de l’activité probatoire. En dénaturant l’existence de la preuve, en explicitant ses impensés, ainsi que les infrastructures et le travail invisible qui l’accompagne, ce cadre de réflexion invite également à une réflexion sur la *démocratisation de la preuve*, c’est-à-dire la possibilité de garantir à tous les justiciables un accès équitable aux éléments qui participent de l’élaboration d’une vérité judiciaire.

Le dossier propose donc de suivre différentes étapes du travail et de l’élaboration de la preuve, à travers des cas variés et contrastés, abordés principalement dans une perspective pragmatique. Le premier article de Vololona Rabeharisoa et Florence Paterson porte sur l’infrastructure probatoire que constitue le fichier national automatisé des empreintes génétiques, et sur tout le travail juridique visant à garantir sa légalité. L’article d’Anaïs Bonanno s’intéresse à la façon dont, en fonction du type de manquement au droit du travail, les inspecteurs du travail saisissent les éléments matériels dont ils disposent pour décider de produire ou non un procès-verbal, susceptible d’enclencher l’action pénale. L’article de Myriam Winance et Janine Barbot porte sur le travail de la preuve, et ses modalités plurielles, produit par les experts médicaux dans le cadre des dispositifs d’indemnisation des victimes d’accidents médicaux. Celui de Thomas Angeletti analyse les différents types de causalité mis en avant par les parties dans le cadre de procès financiers. Le dernier article, de Marion Vorms et David Lagnado, apporte un point de vue complémentaire : en explicitant et critiquant les cadres d’analyse proposés en psychologie expérimentale pour décrire la façon dont les jurés reçoivent les éléments de preuve qui leur sont présentés et les

48. Corinna KRUSE, « Attaining the Stable Movement of Knowledge Objects through the Swedish Criminal Justice System: Thinking with Infrastructure », *Science & Technology Studies*, 34 (1), 2021, p. 2-18.

49. Francis CHATEAURAYNAUD, « Les asymétries de prises. Des formes de pouvoir dans un monde en réseaux », Paris : Documents du GSPR, EHESS, 2006.

intègrent dans un récit, il témoigne de l'importance de prendre au sérieux la dimension cognitive et narrative liée à l'activité probatoire.