



HAL
open science

Le corps mis au langage du droit

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Le corps mis au langage du droit : Comment conférer à la nature une pertinence juridique. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2005, 61, pp.627-653. halshs-00178481

HAL Id: halshs-00178481

<https://shs.hal.science/halshs-00178481>

Submitted on 11 Oct 2007

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.

Le corps mis au langage du droit : comment conférer à la nature une pertinence juridique

Baudouin Dupret *

Résumé

Droit et science constituent des formes distinctes de véridiction qui souvent s'entrecroisent. Cet article s'intéresse au cas où la justice fait appel à l'autorité scientifique pour stabiliser un certain nombre de faits à propos desquels elle est tenue de rendre une décision. Après avoir souligné le risque de maintenir le droit et la science dans une incommensurabilité abstraite, l'article explore, à partir de cas égyptiens, les modes pratiques du raisonnement juridique sur une question de responsabilité médicale et montre la nécessité d'une analyse praxéologique des relations qui unissent le droit et la science. Dans un troisième temps, il décrit le travail d'énonciation de l'expertise et le travail d'écriture du droit appuyé sur l'expertise.

Analyse praxéologique - Expertise médicale - Travail d'écriture - Véridiction juridique - Véridiction scientifique.

Summary

The Body in the Language of the Law : How to Make Nature Legally Relevant

Law and science constitute distinctive forms of truth claims that often intersect each other. This article examines the situation where the judiciary calls on scientific authority in order to stabilize some fact issues regarding which it must take a decision. I first underscore the risk to keep law and science in some abstract incommensurability. Then, drawing from Egyptian cases, I explore the practical modes of legal reasoning in a case of medical responsibility and show the necessity to perform a praxiological analysis of the relationships between law and science. Third, I analyse the work of enunciation of expertise and the work of writing of the law grounded on expertise.

Legal truth claims - Medical expertise - Praxiological analysis - Scientific truth claims - Writing work.

L'auteur

Chargé de recherche au CNRS, en poste à l'Institut Français du Proche-Orient (IFPO, Damas). Ses travaux portent principalement, dans le contexte des sociétés arabes, sur les pratiques judiciaires et parlementaires de production du droit, sur les pratiques normées dans des environnements technologiques et sur les pratiques médiatiques de véridiction.

Parmi ses publications :

- *Au nom de quel droit. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine*, Paris, LGDJ, 2000 ;
- *Standing Trial : Law and the Person in the Modern Middle East* (dir.), Londres, New York, Tauris, 2004 ;
- *Le jugement en action. Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Égypte*, Genève, Librairie Droz, 2006 ;
- *Narratives of Truth in Islamic Law* (dir.), Londres, New York, Tauris (à paraître).

* Institut Français du Proche-Orient (IFPO),
P.O. Box 344,
Damas, Syrie.
<walhain@scs-net.org>

Droit et science ont en commun une ambition à dire le vrai ou, du moins, à tenter de réduire l'incertitude créée par l'écart entre un phénomène et son intelligibilité. Tous deux constituent ce que Bruno Latour nomme des formes de véridiction. Celles-ci s'appuient sans doute sur des appareils d'administration de la preuve que l'on pourrait penser incommensurables. Pourtant, si l'on veut bien considérer les champs respectifs de l'un et de l'autre, dans leur extension maximale, il est de nombreuses situations où l'on peut observer soit le recours à la science pour asseoir la décision juridique, soit le recours au droit pour encadrer la pratique d'une science appliquée. Dans cet article, j'examinerai le premier de ces cas, quand la justice fait appel à l'autorité scientifique, dans le cours d'un procès, pour stabiliser un certain nombre de faits à propos desquels elle est tenue de rendre une décision.

Dans un premier temps, je m'intéresserai à la comparaison menée par Latour des deux régimes de véridiction et je montrerai que celle-ci suppose de faire de deux instances, à savoir le Conseil d'État et un laboratoire de recherche, des paradigmes du droit et de la science, avec pour conséquence une montée en généralité qui tend à essentialiser le droit et la science, à en appauvrir la richesse phénoménologique et à les maintenir dans une incommensurabilité abstraite. Dans un deuxième temps, je reprendrai les travaux de Herbert Hart sur la causation en droit, ce qui me permettra d'explorer les modes pratiques du raisonnement juridique. À partir d'une question de responsabilité médicale, je m'attacherai à analyser le raisonnement causal de la Cour de cassation égyptienne et son usage de l'expertise médicale. Je montrerai que l'approche de Hart, parce qu'elle ne considère le droit que dans le *terminus ad quem* du jugement, souffre de défauts empêchant de prendre toute la mesure des relations qui, en justice, unissent le droit et la science. Dans un troisième temps, je solliciterai les travaux de Michael Lynch et James Holstein sur l'expertise scientifique en contexte judiciaire pour souligner l'intérêt d'une démarche praxéologique à propos de la question de l'expertise devant les tribunaux. Enfin, dans un dernier temps, je présenterai des cas tirés du contexte égyptien pour décrire des situations ponctuelles de sollicitation de la médecine par le droit. J'analyserai alors, d'une part, le travail d'énonciation de l'expertise et, plus précisément, comment celle-ci est produite à toutes fins juridiques et médicales pratiques. D'autre part, j'observerai le travail d'écriture du droit et l'appui qu'il prend sur l'expertise, tâchant de voir, en contexte et en action, comment les magistrats s'orientent vers son autorité et lui confèrent forme et statut.

I. Formes de véridiction

Dans *La fabrique du droit*, Latour entreprend une ethnographie du Conseil d'État qu'il met en perspective de ses travaux antérieurs sur la vie de laboratoire et l'élaboration du savoir scientifique. Bien qu'il affirme ne pas chercher à établir un rapport entre science et droit, mais entre deux labora-

toires, et bien qu'il affirme ne pas chercher à s'appuyer sur les représentations des savants et juristes, mais plutôt sur le résultat de ses enquêtes ethnographiques, l'auteur vise manifestement à poser un jalon supplémentaire dans son projet global d'étude des modes contemporains de véridiction et de comparaison de leurs régimes d'énonciation. Ainsi est-il question du fait qu'en droit, « l'ensemble des procédures de détachement permet d'assurer que l'on a bien douté » (ce que j'appelle l'orientation vers la correction procédurale), tandis que, dans les sciences, « tous les dispositifs d'un laboratoire tendent vers l'acquisition, la plus rapide possible, de certitudes »¹ ; inversement, plus tard dans le processus, le droit a pour vocation de trancher, tandis que les sciences s'en remettent à autrui pour juger de la validité de leurs découvertes. Il en ressort que les deux entreprises ont une notion différente de la véridiction, le chercheur confondant le supplément d'instruction avec le travail de jugement et le juge confondant les limites du jugement avec celles du dossier. Si la « mise en science » et la « mise en droit » consistent bien toutes deux en la réduction du monde à une opération d'écriture, elles n'en empruntent pas moins des chemins très différents : « La réduction juridique vise à rapidement stabiliser le monde des faits indiscutables [...] pour rattacher le fait à une règle de droit [...] de façon à produire un jugement » ; « la réduction savante [...] s'appuie sur la superposition d'instruments, de graphes, de théodolites, de marqueurs, de graduations, de mesures qui permet au raisonnement de faire comme s'il allait toujours du semblable au semblable par-dessus l'abîme de la transformation de la matière »². Ce sont des formes de savoir totalement différentes, les sciences visant à produire de la connaissance, le droit cherchant à quadriller le monde, non pas pour produire de l'information, mais pour assurer la permanence de sa capacité à qualifier les situations qui lui sont soumises. C'est ainsi que l'objectivité du droit est sans objet, qu'elle tient à la production d'un état mental par lequel le juge se met physiquement en position de distance subjective par rapport à un objet qui tend à constamment lui échapper, tandis que l'objectivité des sciences est sans sujet, elle est « objectivité », elle procède de la subjectivation du chercheur au jugement de l'objet d'expérience³, ceci procédant de la finalité différente des deux entreprises, l'une visant à trancher, c'est-à-dire à arrêter le processus incertain de la dispute sur les faits et leurs conséquences juridiques, l'autre à dire le vrai, c'est-à-dire à formuler un état de fait ignoré jusqu'alors.

Il n'y a aucune raison de remettre en cause ces affirmations ponctuellement justes. Il reste qu'elles perdent de leur force dès lors qu'en fin de parcours, elles ne reposent que sur la généralité indistincte de termes, le « droit », d'une part, les « sciences », de l'autre, dont la réalité ne peut tou-

1. Bruno LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, p. 232.

2. *Ibid.*, p. 242-243.

3. *Ibid.*, p. 250-251.

tefois prendre forme que dans leur accomplissement contextuel et pratique. D'une certaine manière, il n'est guère étonnant que ces modes de véridiction soient différents : objet, destinataires, auteurs, contexte, finalité, intention, tout est là pour justifier leur caractère foncièrement distinct. En même temps, l'affirmation de cette distinction générique se fait au départ de situations spécifiques, le Conseil d'État, d'un côté, un laboratoire, de l'autre. Pourtant, ni le droit ni la science ne sont dotés d'une essence que l'on pourrait saisir à partir d'un lieu privilégié. Le Conseil d'État n'est guère paradigmatique de l'activité juridique et judiciaire, tandis que la recherche en laboratoire n'épuise pas l'activité scientifique, loin s'en faut.

Ce ne sont que des fabriques singulières que Latour nous décrit, non des fabriques génériques. Les différences qu'il met au jour sont de ce fait spécifiquement vraies et génériquement erronées. L'étude d'autres situations, contextes et formes d'expression du droit et de la science, dotés de leur propre phénoménologie, aurait pu montrer la diversité de ces modes véridictionnels. Ainsi en va-t-il du recours à l'expertise en contexte judiciaire. L'étude ethnographique du rôle joué par la science dans l'administration de la justice aurait fourni un point privilégié de comparaison, parce que précisément situé au carrefour des deux régimes de véridiction. Latour y fait allusion, mais il referme la porte au moment même où elle s'entrouvre :

Il existe aujourd'hui des jurys d'honneur, des forums publics, des débats télévisés où tel chercheur pour la thérapie génique devra débattre contre tel autre qui s'en fait l'adversaire devant un public chargé de trancher ; sans parler des immenses domaines dans lesquels des savants devenus experts sont chargés, devant des juges, de témoigner sur des matières de leur compétence (folie du prévenu, origine de l'ADN prélevé sur la scène du crime, validité d'une demande de brevet, résistance probable d'un matériel, dangerosité d'un produit, etc.). Mais toutes ces situations portent justement l'empreinte du droit plus que celle de la science, et si l'Académie pouvait rendre en matière de controverses scientifiques des quasi-arrêts c'est parce qu'elle jouissait, au siècle dernier, d'une autorité presque légale et que, même alors, ces décisions n'étaient justement que des « quasi »-décisions qui n'engageaient qu'elle, n'empêchant nullement les disputes de rebondir ailleurs, dans d'autres forums, d'autres laboratoires. L'« autorité de la chose jugée » manque toujours en science ; inversement, lorsque l'expert témoigne au tribunal, toutes les précautions sont prises par le juge et par la loi pour que les débats d'experts ne servent ni de jugement, ni même de caution au jugement, mais simplement de témoignage qui jamais ne doit prendre la place de la fonction d'arbitrage. Les cas hybrides manifestent donc clairement que ces deux fonctions, ces deux actes d'écriture, aussi immiscibles que l'huile et l'eau, ne sauraient se confondre même après qu'on les a brutalement mélangés ⁴.

De manière générale, on remarquera d'abord qu'à bien considérer le champ respectif de chacune de ces formes de véridiction, nombreuses sont les situations dans lesquelles on observe le recours judiciaire à la science ou le recours au droit pour réglementer la pratique de la science. On pren-

4. *Ibid.*, p. 216.

dra pour exemple de ce dernier cas la production d'un ensemble de règles, procédures, standards et contrôles visant à normer, à chacune de ses étapes, la transfusion sanguine. Ainsi, quand la science devient appliquée, il devient plus difficile de prétendre à l'incommensurabilité de sa forme d'énonciation. À moins d'adopter un point de vue essentialiste et de rejeter cette forme de pratique scientifique pour cause de déviance d'avec l'idéal-type, il faut alors reconnaître que science et droit peuvent ponctuellement s'avérer plus miscibles que les cas du Conseil d'État et du laboratoire de recherche ne l'avaient laissé penser.

C'est toutefois la question du recours à l'expertise scientifique en contexte judiciaire qui nous occupe pour l'heure. Il est ici manifeste que c'est à des fins juridiques pratiques que la science est mobilisée. En ce sens, il est probable que ce soit effectivement une science mise au langage du droit que l'on observera. Le détour par les travaux de H.L.A. Hart, d'une part, et de M. Lynch et J. Holstein, de l'autre, devrait nous permettre d'à la fois mieux saisir la question et nuancer la réponse. Avec Hart, nous tenterons d'aller plus avant dans l'étude du langage du droit et, sur la notion de causalité, de son articulation aux langages scientifique et ordinaire. Avec Lynch et Holstein, nous prendrons la mesure de ce qu'une approche praxéologique traitant spécifiquement d'expertise scientifique en contexte judiciaire permet d'observer.

II. Le langage du droit : l'exemple de la causation

Hart est généralement classé parmi les théoriciens positivistes du droit. Il se situe, en ce sens, dans le prolongement d'Austin, pour qui l'existence d'une règle de droit est une question de fait. Ce sont les pratiques sociales qui font le droit, et rien d'autre, ce qui amène Hart⁵ à présenter son approche comme relevant d'une « sociologie descriptive ». Le droit présente la forme d'un système de communication plus que de signification, avec pour conséquence immédiate qu'on ne peut saisir le sens des concepts et des termes juridiques que dans leur contexte d'usage.

Là où la philosophie classique - et particulièrement anglo-saxonne - a construit un modèle de la causation destiné aux sciences naturelles, Hart (et son co-auteur Honoré pour l'ouvrage sur la causation) ont tenté une approche réaliste procédant en trois étapes, montrant tout d'abord que la philosophie classique du droit a échoué à rendre compte de la causation en droit, identifiant ensuite les chemins que prend la causation dans le sens commun, décrivant enfin les connexions entre les modes ordinaires et juridiques de raisonnement causal.

Traditionnellement, la philosophie anglo-saxonne a analysé le concept de cause en termes de généralisations ou de lois affirmant la connexion in-

5. Herbert L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. V. (traduction par Michel van de Kerchove : *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976).

variable entre des types d'événements. Ainsi, pour David Hume, la notion de cause soulève deux questions générales : la vérité et la nature du principe selon lequel tout événement a une cause, d'une part, la notion de connexion nécessaire entre une cause et son effet, de l'autre. Les affirmations causales ne doivent être faites, pour lui, qu'après avoir expérimenté la conjonction constante de paires d'événements dans la nature et après avoir éprouvé le sentiment d'« une détermination de l'esprit à passer d'un objet à ce qui lui est habituellement associé »⁶. Cette doctrine nous est passée par l'entremise de J. S. Mill, qui a substitué à cet argument psychologique la forme logique de l'inférence contrefactuelle : quelle aurait été la situation si quelque événement réel, qui s'est effectivement produit, n'avait pas eu lieu ? Contrairement à Hume, qui considère qu'un conséquent ne peut nécessairement avoir qu'un seul antécédent, Mill⁷ reconnaît la complexité des connexions causales, bien qu'il en fasse toujours une relation de nécessité. Selon lui, la cause d'un événement est, philosophiquement parlant, « la somme totale des conditions » d'un événement, une de celles-ci ne méritant pas le nom de cause à l'exclusion des autres.

Dans leur remarquable analyse de la causation en droit, Hart et Honoré soulignent que la façon qu'ont les philosophes de traiter de cette question manque les aspects spécifiques et pratiques auxquels les juristes font face dans leur travail professionnel. « L'intérêt caractéristique [des juristes] pour la causation ne tient pas à la découverte de connexions entre des types d'événements et, donc, à la *formulation* de lois ou de généralisations, mais consiste souvent en l'*application* des généralisations, qui sont déjà connues ou tenues pour vraies et même pour un lieu commun, à ces cas concrets particuliers. Dans cette situation comme en d'autres, l'affirmation causale du juriste [...] ressemble aux affirmations causales les plus fréquentes dans la vie ordinaire : ce sont des affirmations singulières qui identifient certains événements particuliers, dans certaines situations complexes, comme les causes, les effets ou les conséquences d'autres événements particuliers »⁸. Une des difficultés qu'affrontent les juristes dans l'application de généralisations connues ou acceptées à des cas particuliers procède de la distinction entre l'occasion, la condition et la cause de quelque chose. Cette distinction a peu à voir avec des lois affirmant l'existence de connexions causales invariables, « mais très fort à voir avec le contexte et l'objectif particuliers dans lesquels une interrogation causale particulière est posée et résolue »⁹. Dire que le choix que les gens opèrent dans une gamme d'explications causales est sensible au contexte ne signifie pas que ce choix est arbitraire ou aléatoire, mais seulement qu'il ne suit pas des règles pu-

6. David HUME, 1969, livre I, 3^e partie, chapitre 14.

7. John Stuart MILL, 1886, livre III, chapitre 5, section 3.

8. Herbert L.A. HART et Tony HONORÉ, *Causation in the Law* [1959], Oxford, Clarendon Press, 2^e éd., 1985, p. 10.

9. *Ibid.*, p. 11.

rement logiques et naturelles. Il est plutôt le produit d'une combinaison entre les éléments particuliers d'un cas et un ensemble d'explications possibles relevant du sens commun, d'un sens professionnel ou d'un avis expert. L'approche philosophique de la causation n'aborde pas la question principale à laquelle les juristes font face : « Y a-t-il des principes gouvernant la sélection que nous semblons faire d'une condition ou d'un ensemble complexe de conditions en tant que cause ? »¹⁰. Il existe, pour Hart et Honoré, plutôt qu'un seul concept de causation, des conceptions communes sur la causation dont les caractéristiques varient d'un contexte à l'autre, différents types d'interrogation causale et différents agglomérats de concepts causaux apparentés, tous se révélant pratiquement pertinents dans la conduite de ces interrogations causales. Dès lors, on en arrive à la conclusion que les généralisations impliquées dans les affirmations causales ordinaires et juridiques sont d'une nature plus large et moins spécifique que les généralisations recherchées par la philosophie classique de la causation. Dans sa forme juridique pratique et contextuelle, l'interrogation causale porte sur ce qui fait la différence entre la survenance d'un accident et un fonctionnement normal. C'est ce que Hart et Honoré appellent l'« interrogation causale explicative », que l'on rapproche souvent de l'« interrogation attributive »¹¹ qui cherche à déterminer si un dommage quelconque peut être attribué à l'action de quelqu'un en tant que sa conséquence.

Dans l'imputation d'une responsabilité, la cause est généralement considérée comme cette condition nécessaire sans laquelle quelque chose ne se serait pas passé. La cause est l'événement sans lequel l'événement subséquent ne se serait pas produit, tandis que la conséquence est l'événement qui ne se serait pas produit si un événement précédent n'avait pas eu lieu. Il existe donc une « chaîne de causalité » liant une conséquence à son événement initiateur, ce dernier opérant comme un point d'arrêt dans la régression causale. Dans les cas simples, il s'agit généralement d'un acte volontaire. La chaîne causale ainsi créée sera rompue par l'intervention d'un élément externe ou anormal, tel qu'une excuse, une justification ou une circonstance, qui viendra modifier la responsabilité qui serait autrement attachée aux auteurs de l'acte ayant conduit à l'événement. L'action n'est en ce cas plus considérée comme le produit d'un choix informé accompli sans intervention d'autrui¹².

Les relations entre causalité et responsabilité sont multiples et attestent de la parenté du sens commun et de la rationalité juridique en la matière. Ainsi en va-t-il de l'exigence de compensation. Dans les jugements moraux de la vie ordinaire, nous pouvons reprocher à quelqu'un d'avoir causé un tort à autrui et lui demander de le réparer moralement (par exemple, nous

10. *Ibid.*, p. 17.

11. *Ibid.*, p. 24.

12. *Ibid.*, p. 75.

demandons à un enfant qui a frappé son ami de demander pardon à celui-ci). En droit, responsabilité, sanction et obligation de compensation sont le plus souvent liées à la question de savoir si une action a causé un préjudice à autrui. Par ailleurs, le sens commun accepte parfaitement l'idée que l'on blâme quelqu'un qui ment, triche ou ne tient pas ses promesses, même si personne n'en a particulièrement souffert. En droit, on punit les tentatives manquées de commettre un crime, la possession illégale de certaines armes, drogues ou contrefaçons. On remarque aussi que le lien de causalité est, dans le sens ordinaire comme en droit, central dans l'établissement de la responsabilité. On blâme quelqu'un pour le dommage qu'il a « directement » causé, mais on blâme aussi quelqu'un pour le dommage qui découle de sa négligence à prendre les précautions d'usage, même si le dommage ne serait survenu sans l'intervention d'un autre être humain exploitant les occasions offertes par cette négligence. Enfin, il est manifeste que le sens commun blâme les gens pour le dommage que l'on dit être la conséquence de leur influence sur autrui. Pour sa part, le droit réprime l'instigation et l'incitation au crime.

Si l'on revient, pour conclure, sur la chaîne de causalité et son incidence sur l'imputation de la responsabilité en droit pénal, on notera que la question à laquelle les tribunaux ont le plus souvent à répondre est de savoir si une action ou une omission humaine a occasionné un tort spécifique. Crimes, délits et infractions sont définis comme des actes ayant causé des préjudices spécifiques. Dans cette mesure, l'établissement d'une responsabilité (c'est-à-dire l'établissement du fait qu'un crime particulier a été commis et que son auteur encourt une peine) exige que l'on montre qu'une relation causale existe entre l'action de la personne accusée et le préjudice qui a été occasionné. Cette responsabilité pénale sera limitée, par ailleurs, en recourant à des distinctions causales qui existent dans le sens commun et qui mettent l'accent sur la survenance d'événements anormaux ou de coïncidences¹³.

Un des mérites de Hart et Honoré est d'avoir permis à la question de la causation de quitter le domaine de la théorie et de la doctrine juridiques pour entrer dans celui du raisonnement juridique appliqué. Je voudrais à présent prendre un exemple tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation égyptienne pour montrer comment, dans un cas spécifique, un certain nombre de notions causales trouvent à opérer. Dans la mesure où cet exemple porte sur une question de responsabilité médicale et où l'arrêt s'appuie sur des rapports d'expertise, il devrait nous permettre de continuer à poser les jalons de notre étude des rapports judiciaires du droit et de la science et, plus spécifiquement, de la justice et de la médecine.

13. *Ibid.*, p. 84 et p. 325.

Extrait 1
Cour de cassation, 1973, affaire n° 40, requête n° 1566,
42^e année judiciaire

*Le corps mis au
langage du droit :
comment conférer
à la nature une
pertinence juridique*

Le requérant au civil a introduit sa requête auprès du tribunal des délits d'Azbakiyya contre le premier défendeur, affirmant que ce dernier, au cours du mois de décembre 1964, dans le district d'Azbakiyya, a été la cause d'une faute (*khata'*), due à sa négligence (*ihmâl*), à son manque de soins (*'adam ihtirâz*) et de précautions (*'adam ihtiyât*) et au défaut d'observance des principes médicaux devant être suivis (*'adam murâ`âthi li-l-usûl al-tibbiyya al-wâjibiyya al-ittibâ`*), [faute] dont il a résulté pour le requérant la perte de la vue des deux yeux. Ceci parce que [le défendeur] a pratiqué sur [le requérant] une opération chirurgicale, sur les deux yeux en même temps, dans le but de supprimer la cataracte, sans la faire précéder des mesures et des examens qui doivent être conduits médicalement, dès lors qu'il a pratiqué l'opération sur le requérant sans l'avertir et sans que celui-ci ne lui donne son consentement, dès lors qu'il a opéré [les yeux] sans l'assistance d'un anesthésiste et en dehors de tout hôpital, dès lors qu'il n'a pas contraint [le requérant] à prendre quelque repos et à avoir un suivi médical après l'opération, mais qu'au contraire, [le défendeur] a abandonné [le requérant] au milieu de la rue sans assistance, et que ceci a conduit à l'inflammation de ses deux yeux, à leur tuméfaction et la survenance de complications qui ont affaibli sa vue. [Le requérant au civil] a demandé que [le défendeur] soit condamné conformément à l'article 224/1-2 du Code de procédure pénale et qu'il soit contraint, ainsi que la compagnie Misr li'l-bitrûl, en sa qualité de [partie] responsable des obligations civiles, à payer une compensation [...], les frais et les honoraires [...]. Ensuite, [le requérant au civil] a modifié sa requête et a demandé une somme [s'élevant au double]. Le tribunal susmentionné a statué en présence, le 26 juin 1969, conformément à la disposition [établie dans] l'acte d'accusation, [et a décidé] : (1) la condamnation de l'accusé au paiement d'une amende [...] ; et (2), sur la requête civile, de rejeter des moyens de défense soulevés par la compagnie responsable des obligations civiles, selon laquelle la requête n'était recevable qu'à l'encontre de la personne agissant en qualité personnelle, de déclarer la requête recevable et de contraindre l'accusé conjointement à la compagnie susmentionnée à payer au requérant au civil [...] une compensation, les frais et [...] les honoraires [...]. L'accusé, de même que la partie responsable des obligations civiles, a interjeté appel contre ce jugement. Le tribunal de première instance du Caire, en son circuit d'appel, a jugé en présence le 30 avril 1972 [et a prononcé] la recevabilité de l'appel en la forme et la confirmation du jugement contre lequel l'appel avait été interjeté pour ce qui est de la peine [c'est-à-dire l'amende] et sa modification pour ce qui est de la compensation [...], outre les frais correspondant aux deux degrés de juridiction et [...] les honoraires. La personne condamnée comme la partie responsable des obligations civiles ont décidé de se pourvoir contre ce jugement par voie de cassation.

Dans le corps de son arrêt, la Cour de cassation aborde différentes questions procédurales et substantielles. Elle examine, entre autres choses, la signification de notions telles que la responsabilité criminelle, la responsabilité civile et les coups et blessures involontaires (*isâba khata'*). Elle traite également de la pratique de la chirurgie en tant que cause de justification (*sabab ibâha*), ses conditions et les atteintes à celles-ci qui rendent le médecin criminellement responsable. Elle s'intéresse enfin au lien de causalité (*râbita al-sababiyya*) qui doit exister entre la faute médicale et ses effets sur la santé de la victime. La Cour précise, à cette occasion, que

l'autorisation de mener une activité médicale est conditionnée par le fait que cela corresponde à des principes scientifiquement établis. Si le médecin s'écarte de l'observation de ces principes ou y porte atteinte, il sera considéré comme pénalement responsable à des degrés divers, selon que l'action est jugée volontaire ou non, ses résultats et défauts et le manque éventuel de précaution dans sa conduite.

La question à trancher, dans cette affaire, était de savoir si c'était la manière de mener l'opération chirurgicale qui avait causé le dommage, à savoir la perte de la vue, ou un facteur quelconque extérieur à l'opération et à la capacité d'anticipation du médecin. Pour prendre leur décision, les différentes instances saisies de cette affaire ont examiné des rapports médicaux en vertu desquels la victime n'était pas dans une situation urgente nécessitant qu'elle soit opérée avec pareille précipitation. Les rapports concluent tous à la nécessité de mener des examens internes et fonctionnels avant d'opérer le patient, au risque d'une perte de vue totale qu'une opération menée sur les deux yeux en même temps faisait courir au patient, à l'obligation pour le médecin de conseiller à son patient le repos nécessaire à son rétablissement après l'opération et au devoir de soin et de précaution supérieur du médecin spécialiste par rapport au généraliste. La Cour de cassation cite ainsi le rapport de spécialistes de renom :

Extrait 2

Cour de cassation, 1973, affaire n° 40, requête n° 1566, 42^e année judiciaire

Ce que l'accusé a fait, comme il a été indiqué précédemment, est reconnu par l'art médical et ne constitue pas une faute professionnelle au sens strict ; toutefois, nous rejoignons les trois experts désignés précédemment et affirmons que le choix fait par l'accusé de cette méthode thérapeutique et la conduite de l'opération sur les deux yeux du patient au cours d'une seule et même séance, dans ces circonstances, sans prendre toutes les précautions permettant d'assurer le résultat, constituaient un choix procédant d'un sentiment inhabituel de confiance en soi (*shu`ûr zâ'id`an al-ma'lûf bi-l-thiqa bi-l-nafs*) qui lui a caché la nécessité de prendre toutes les précautions obligatoires correspondant, en pareilles circonstances, à la nature de la méthode qui était choisie pour garantir le résultat pratique qu'il attendait du patient, à savoir la préservation de sa vue, de sorte qu'il s'est exposé à la survenance de complications aux deux yeux en même temps, et ceci a conduit à la perte totale de sa vue. Donc, l'accusé est responsable du résultat auquel le patient a abouti, à savoir la perte de sa vue, non à cause d'une erreur scientifique, mais consécutivement à un manque de prévoyance personnelle de sa part (*adam tabassur shakhsî minhu*), et ceci est une question d'évaluation abstraite qui ne dépend d'aucun critère particulier.

Sur la base de ces rapports médicaux, les différents tribunaux ont déclaré le médecin responsable pénalement et civilement du dommage causé au patient, décisions confirmées par la Cour de cassation.

Dans son arrêt, la Cour traite la question de la causation de la manière suivante. En premier lieu, la cause de justification rendant légitime la pratique de la médecine et de la chirurgie est conditionnée par leur exercice se-

lon les principes acceptés scientifiquement ; si ceux-ci en viennent à être négligés ou enfreints, la personne est responsable en fonction du caractère intentionnel de l'action (*ta`ammudat al-fi`l*), de son résultat (*natija*), de ses défauts (*taqsir*) et de l'absence de précautions prises dans l'accomplissement du travail (*`adam taharruz*). En deuxième lieu, il doit y avoir un lien de causalité entre le manquement dû à la faute du médecin et le dommage qui a été occasionné à la victime, ce qui est établi, d'après la Cour, dès lors que la perte de vue permanente de la victime ne serait pas survenue si le médecin avait, tout d'abord, mené les examens préliminaires nécessaires et, ensuite, n'avait pas opéré les deux yeux en même temps. En troisième lieu, les professionnels et les spécialistes ont un devoir de précaution et de prévoyance spécifique, ce qui signifie que leur négligence est spécifiquement punissable¹⁴.

L'avis de l'expert sollicité par la Cour de cassation nous donne également l'occasion de souligner que la question de l'autorité de l'expertise, que Latour reléguait, conforme en cela à la doctrine juridique, au rôle de ressource ancillaire du juge, semble ponctuellement s'avérer plus complexe. Si, effectivement, le juge se présente toujours comme l'autorité qui, en dernière instance, statuera en toute indépendance, il n'en reste pas moins que l'accumulation d'éléments échappant à sa compétence ordinaire le conduisent à, non seulement investir l'expert d'un travail consultatif, mais aussi à conférer à son avis une autorité qu'il lui est difficile ensuite de récuser. Par ailleurs, dans son style même, l'avis d'expertise se révèle être déontologique plus que juridique, cherchant à définir le comportement du « bon médecin » plutôt qu'à suivre une procédure particulière et anticiper les qualifications juridiques auxquelles le juge devra procéder. En ce sens, l'avis d'expertise rendu dans cette affaire se distingue de cet autre cas de figure qu'est le rapport du médecin légiste (cf. *infra*).

III. Praxéologie de l'expertise scientifique en contexte judiciaire

Quels qu'en soient les mérites, la démonstration de Hart et Honoré souffre d'un certain nombre de défauts tenant, d'une part, au type de matériau sur lequel ils s'appuient et, d'autre part, à l'épistémologie fondamentale qui sous-tend leur traitement de ce matériau.

En effet, il existe un fossé séparant le « rendu » formel de documents tels qu'un arrêt de justice et les faits que de tels rendus sont censés rapporter. Ce fossé « est produit par une transformation d'activités localement accomplies, incarnées et "vécues" en documents textuels désengagés »¹⁵. Ce

14. Sur le droit à l'intégrité physique et l'éthique médicale en droit égyptien, cf. Baudouin DUPRET, « Medical Ethics, Intimacy and Public Morality before Egyptian Courts », in ID. (ed.), *Standing Trial : Law and the Person in the Modern Middle East*, Londres, I.B. Tauris, 2004.

15. Michael LYNCH, *Scientific Practice and Ordinary Action : Ethnomethodology and Social Studies of Science*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 287.

processus de transformation comporte une réduction conditionnelle de l'information. Par réduction, nous entendons que ce n'est seulement qu'une partie de l'information disponible qui est sélectionnée en sorte de produire le compte rendu « autorisé » des faits. Nous visons, par réduction conditionnelle, le fait que cette sélection dépend des catégories juridiques formelles auxquelles cette factualité va être assignée. À reposer entièrement sur le texte formalisé et poli des sentences judiciaires, on court le risque de manquer le phénomène que l'on cherche à étudier, celui de la pratique judiciaire, en général, et du mode de raisonner dans le contexte judiciaire, en particulier. Ces sentences ne sont que la formalisation *a posteriori* d'une pratique antérieure, non leur description. Si l'on reprend le seul exemple de responsabilité médicale décrit précédemment, on peut observer que les faits sont présentés comme parlant d'eux-mêmes, de manière totalement dépourvue d'ambiguïté. L'autorité intertextuelle de l'expertise médicale n'est jamais interrogée. Le point de vue de la victime n'est pas non plus présenté. La manière d'établir la crédibilité des témoins et, partant, la véracité de leur témoignage n'est pas évaluée. En somme, l'ensemble des aspects pratiques et contingents, des attentes d'arrière-plan, des orientations des gens et des contraintes situationnelles est effacé au bénéfice de la production d'un document rétrospectif satisfaisant les exigences de son usage prospectif à toute fin juridique pratique. Comme le souligne Lynch¹⁶, qui résume une anecdote rapportée par Garfinkel dans un texte non publié, « la *transformation* qui s'est opérée du rendu de l'affaire est elle-même occultée, tandis que le compte rendu du cas est devenu le matériau analytique pertinent ».

C'est à ce niveau qu'intervient la respécification praxéologique : plutôt que de produire des comptes rendus de comptes rendus et des documents abstraits des conditions concrètes et vécues de l'opération par laquelle ils ont été produits, au lieu de dissocier le document de l'activité consistant à produire le document, l'étude ethnométhodologique du travail judiciaire entend envisager simultanément les deux parties de la paire (le document et l'activité documentaire) comme indispensables l'une et l'autre et indissociables l'une de l'autre pour la compréhension adéquate du phénomène considéré¹⁷. Pareille approche s'oppose, on l'aura senti, à la perspective sémiotique, qui considère le compte rendu formel dans un rapport d'équivalence avec l'activité qui est à l'origine de ce compte rendu, alors même qu'il convient, comme nous l'avons déjà suggéré, de s'intéresser au compte rendu formel en tant qu'activité locale et réflexive, menée à toutes fins juridiques futures et oublieuse de sa propre historicité. Tel est le type de relations incommensurables dans lesquelles se retrouvent témoignages et jugements, formalisations postérieures et retranscriptions synchro-

16. *Ibid.*, p. 289.

17. Cf. ERIC LIVINGSTON, *Making Sense of Ethnomethodology*, Londres, Routledge et Kegan Paul, 1987 ; MICHAEL LYNCH, *Scientific Practice and Ordinary Action : Ethnomethodology and Social Studies of Science*, *op. cit.*, p. 287-299.

niques, arrêts de la Cour de cassation et interrogatoires menés par le Parquet, récits historiques conventionnels et histoires situées¹⁸.

La tradition de recherche ethnométhodologique ou praxéologique entretient depuis ses origines des relations étroites avec l'objet juridique. Les méthodes utilisées par les jurys américains pour parvenir à rendre leur avis sur les questions qui leur sont soumises dans le cadre d'une procédure judiciaire sont même le point à partir duquel Garfinkel a développé cette approche originale des modes de raisonnement associés à la production d'activités sociales¹⁹. Les travaux de Pollner²⁰ sur le raisonnement ordinaire s'appuient également sur les séances de tribunaux statuant sur des questions de police de la route. On peut encore citer les recherches de Atkinson et Drew²¹, Maynard²², Komter²³, Matoesian²⁴, Holstein²⁵, Travers²⁶, Travers et Manzo²⁷. L'objectif de la plupart de ces travaux était la description du raisonnement judiciaire et ordinaire en action, c'est-à-dire comment les gens, aussi bien professionnels que profanes, engagés dans des affaires en justice manifestent et utilisent leur compréhension du droit, de ses catégories et de ses implications en sorte de pouvoir agir de manière pertinente. Certains de ces auteurs ont aussi étudié la question plus précise

18. Michael LYNCH et David BOGEN, *The Spectacle of History : Speech, Text, and Memory at the Iran-contra Hearings*, Durham, Duke University Press, 1996, p. 164. Sur cette relation du récit au compte rendu du récit ou, pour tirer parti du jeu de mots autorisé par l'anglais, sur la transformation contingente de *stories* en *history*, il existe tout un ensemble de travaux ethnométhodologiques parmi lesquels on peut citer : Harold GARFINKEL, « The Origins of the Term "Ethnomethodology" », in Roy TURNER (ed.), *Ethnomethodology*, Harmondsworth, Penguin Books, 1974, sur la constitution des fiches documentaires médicales ; Aaron CICOUREL, *The Social Organization of Juvenile Justice*, New York, John Wiley & Sons, 1968, sur les procès verbaux de police ; Don H. ZIMMERMAN, « Fact as a Practical Accomplishment », in Roy TURNER (ed.), *Ethnomethodology*, Harmondsworth, Penguin Books, 1974, sur l'établissement de la factualité comme réalisation pratique ; Albert J. MEEHAN, « Record-Keeping Practices in the Policing of Juveniles », in Max TRAVERS et John F. MANZO (eds.), *Law in Action : Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 1997, sur l'activité documentaire de la police ; et Martha KOMTER, « La construction de la preuve dans un interrogatoire de police », *Droit et Société*, 48, 2001, p. 367-393, sur la construction de la preuve dans les interrogatoires de police.

19. Harold GARFINKEL, « The Origins of the Term "Ethnomethodology" », *op. cit.*

20. Melvin POLLNER, *Mundane Reason : Reality in Everyday and Sociological Discourse*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.

21. J. Maxwell ATKINSON et Paul DREW, *Order in Court : The Organization of Verbal Interaction in Courtroom Settings*, Londres, Macmillan, 1979.

22. Douglas W. MAYNARD, *Inside Plea Bargaining : The Language of Negotiation*, New York, Plenum Press, 1984.

23. Martha KOMTER, *Dilemmas in the Courtroom : A Study of Trials of Violent Crime in the Netherlands*, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates, 1998.

24. Gregory MATOESIAN, *Reproducing Rape : Domination Through Talk in the Courtroom*, Chicago, University of Chicago Press, 1993 ; Id., *Law and the Language of Identity : Discourse in the William Kennedy Smith Rape Trial*, New York, Oxford University Press, 2001.

25. James A. HOLSTEIN, *Court-Ordered Insanity : Interpretive Practice and Involuntary Commitment*, New York, Aldine De Gruyter, 1993.

26. Max TRAVERS, *The Reality of Law : Work and Talk in a Firm of Criminal Lawyers*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 1997.

27. Max TRAVERS et John F. MANZO (eds.), *Law in Action : Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 1997.

de l'expertise devant les tribunaux, de ses modes pratiques de sollicitation, d'énonciation et de contestation, ainsi que sa relation aux autres types de raisonnement suivis dans ces enceintes. C'est donc le point d'intersection de ces trois formes de vérité que sont le droit, le bon sens et la science qui a concentré leur attention. Nous nous intéresserons ici aux analyses de Lynch et de Holstein. Avec le premier, en effet, il est possible de poser les jalons des modes de formulation de l'objet scientifique à des fins judiciaires pratiques. Avec le second, c'est plus spécifiquement la production de l'expertise psychiatrique qui est décrite de manière praxéologique.

Michael Lynch²⁸ est l'auteur de plusieurs études sur les relations de la science, du droit et de l'expertise²⁹. Dans son article sur le procès OJ Simpson, Lynch³⁰ montre comment une version des faits peut à la fois s'appuyer sur l'autorité d'un témoignage scientifique et être contestée (« déconstruite ») par la partie adverse, qui a également recours à l'autorité scientifique à cet effet. De plus, il montre comment la différence entre la science, le sens commun et le droit n'est pas affaire d'essence, mais question d'orientation ponctuelle et circonstancielle de gens impliqués dans des cours d'action dans lesquels l'établissement de cette distinction se révèle importante. L'enceinte judiciaire peut, par exemple, devenir le lieu où les thèmes de l'expertise scientifique et de la compréhension publique de la science sont « des sujets explicites de débat et de délibération »³¹. La frontière séparant science, droit et sens commun, loin de relever de la nature intrinsèque de la science, est alors une question de travail pragmatique et rhétorique de délimitation³². Ainsi, sur une question de probabilité statistique d'avoir d'autres personnes que l'individu accusé de viol présenter le même profil ADN, on peut observer que l'expert statisticien cherche à produire un ratio exact, tandis que le tribunal vise à la production d'une figure qui puisse être comprise des membres du jury et ne l'expose pas au risque d'un vice de raisonnement. La frontière séparant les deux domaines est

28. Comme Latour, Lynch s'est intéressé aux pratiques scientifiques dans le contexte d'un laboratoire avant de travailler sur le droit. À la différence de Latour, cependant, les lieux de croisement du droit et de la science revêtent pour Lynch un intérêt particulier.

29. Kathleen JORDAN et Michael LYNCH, « The Dissemination, Standardization, and Routinization of a Molecular Biological Technique », *Social Studies of Science*, 28 (5/6), 1998, p. 773-8200 ; Michael LYNCH et Sheila JASANOFF (eds.), « Science, Law, and Forensic Practice », *Social Studies of Science*, 28 (5/6), 1998, p. 675-686 ; Michael LYNCH et Ruth McNALLY, « Science, Common Sense and Common Law : Courtroom Inquiries and the Public Understanding of Science », *Social Epistemology*, 13 (2), 1999, p. 183-196 ; Id., « "Science", "Common Sense", and DNA Evidence : A Legal Controversy about the Public Understanding of Science », *Public Understanding of Science*, 12 (1), 2003, p. 83-103 (cf. leur contribution à ce dossier) ; Michael LYNCH, « The Discursive Production of Uncertainty : The OJ Simpson "Dream Team" and the Sociology of Knowledge Machine », *Social Studies of Science*, 28 (5/6), 1998, p. 829-868.

30. Michael LYNCH, « The Discursive Production of Uncertainty : The OJ Simpson "Dream Team" and the Sociology of Knowledge Machine », *op. cit.*

31. Michael LYNCH et Ruth McNALLY, « Science, Common Sense and Common Law : Courtroom Inquiries and the Public Understanding of Science », *op. cit.*, p. 187.

32. Michael LYNCH et Ruth McNALLY, « "Science", "Common Sense", and DNA Evidence : A Legal Controversy about the Public Understanding of Science », *op. cit.*

d'ailleurs à ce point tenue qu'il y a lieu d'empêcher l'expert d'empiéter sur la sphère de compétence du jury. Donner une probabilité, fût-elle extrême, ne peut justifier, par exemple, qu'un expert se prononce sur la culpabilité. En somme, le tableau des relations du droit et de la science se complexifie extraordinairement et l'intérêt d'une approche praxéologique est de nous montrer « comment les tribunaux développent des définitions contextuellement spécifiques de phénomènes scientifiques et probabilistes, ainsi que des méthodes pour faire état de résultats "scientifiques", qui sont liées à la conception que les tribunaux ont de la capacité des jurés à comprendre les preuves scientifiques et statistiques »³³.

Dans son livre sur les décisions d'internement prononcées par des tribunaux américains, James Holstein s'intéresse pour sa part aux pratiques interprétatives qui, s'agissant de personnes souffrant de troubles mentaux et présentées à la justice, président à leur collocation en institution psychiatrique. Holstein montre ainsi comment le personnel des tribunaux présume le fait que les personnes traduites en justice sont perturbées mentalement³⁴. Il ajoute que le modèle de sens commun d'appréhension de la folie ressemble au modèle médical et à son discours sur les troubles psychiatriques, bien qu'il soit articulé de manière plus familière et moins technique³⁵. La folie ou l'insanité sont donc construites comme des catégories descriptives devant tendre à coïncider avec les catégories juridiques dont la production, c'est-à-dire l'opération de qualification, constitue la finalité pratique de l'activité des tribunaux. Justice et psychiatrie évoluent dans un rapport de complémentarité et de tension. Complémentarité, en ce sens que toutes deux visent l'adoption d'une décision qui corresponde médicalement et juridiquement à la situation du patient ; tension, parce que c'est aux juges que revient le dernier mot et que l'intérêt de la médecine à l'internement du patient à des fins thérapeutiques et celui de la justice à la préservation des libertés fondamentales peuvent entrer en collision³⁶. Il reste toutefois que la procédure s'oriente largement vers l'expertise psychiatrique. Celle-ci fonctionne séquentiellement en deux temps : la déposition du médecin menée par la partie publique et son contre-interrogatoire par l'avocat de la défense. La déposition du médecin répond, selon Holstein, à un schéma visant à produire une garantie à la fois psychiatrique et juridique à la décision d'internement. La déposition établit tout d'abord la qualité du médecin en tant qu'expert qualifié pour conseiller les tribunaux : passé médical, autorité, qualification. L'ouverture de la déposition du médecin réalise deux objectifs : d'une part, elle fait état de la qualification et

33. Michael LYNCH et Ruth McNALLY, « Science, Common Sense and Common Law : Courtroom Inquiries and the Public Understanding of Science », *op. cit.*, p. 194.

34. James A. HOLSTEIN, *Court-Ordered Insanity : Interpretive Practice and Involuntary Commitment*, *op. cit.*, p. 44 ; cf. sa contribution à ce dossier.

35. *Ibid.*, p. 45.

36. *Ibid.*, p. 54-55.

de la crédibilité de l'expert psychiatre ; de l'autre, elle permet de mettre à l'avant-plan le point de vue psychiatrique qui fournit l'énoncé de base des faits imputés à un individu et sert d'étalon de mesure du témoignage des autres³⁷. Vient ensuite le tour du diagnostic par le psychiatre de l'état du patient, où il est généralement question de méthodes d'évaluation et de détails propres au diagnostic en cause.

Cette spécification technique du diagnostic par le psychiatre porte sur les circonstances qui ont attiré l'attention sur le patient et sur les caractéristiques et comportements censés former la base du diagnostic. Ceci se fait de manière très générale et englobante, en ne stipulant que les éléments concourant à l'établissement du diagnostic et en écartant tout ce qui pourrait ne pas le corroborer. En ce sens, le diagnostic psychiatrique, tel que formulé devant les tribunaux, correspond à une énonciation médicale visant à correspondre aux catégories juridiques en sorte de produire une décision judiciaire conforme aux attentes psychiatriques. La psychiatrie doit donc aussi répondre aux attentes du droit. Autrement dit, la rencontre de la médecine et du droit s'avère être un lieu, non pas d'absorption de la première par le second, mais de synchronisation aux fins pratiques propres à chacun. La justice ne peut ordonner l'internement que d'une personne que la médecine déclare malade, mais la médecine ne peut obtenir que l'internement d'une personne que le droit considère comme dangereuse ou dépendante.

On notera aussi que le discours référentiel respecte systématiquement les titres honorifiques. Cela a pour conséquence que les protagonistes sont désignés dans les termes de leurs catégories d'appartenance, lesquelles catégories seront utilisées par la suite comme base d'interprétation, de justification et de rationalisation des avis, témoignages et autres arguments utilisés devant les tribunaux³⁸. Enfin, il convient de souligner que ces catégorisations et qualifications fonctionnent de manière réflexive : catégoriser une personne de médecin psychiatre et l'autre de patient pose les bases de l'interprétation de ce qui va suivre comme relevant de l'avis expert d'un professionnel compétent au sujet d'un malade ; qualifier une situation de pathologie grave fournit les lignes interprétatives des faits alignés ensuite dans la direction de la maladie mentale mentionnée ; inversement, l'énonciation des faits intervient comme l'aboutissement rétrospectivement vrai et la confirmation de ce que le médecin a préalablement proposé comme diagnostic.

L'autorité du psychiatre trouve cependant à être mise en cause à l'occasion du deuxième temps de la séquence propre à l'expertise médicale devant les tribunaux. En effet, dans un système de droit anglo-saxon, le témoignage est ouvert au contre-examen par la partie adverse, le patient et son avocat en l'espèce. La mise en cause de l'expertise du psychiatre s'organise autour des mêmes éléments qui ont présidé à l'établissement de

37. *Ibid.*, p. 64.

38. *Ibid.*, p. 69.

son autorité : sa qualification, les méthodes de diagnostic, l'avis expert. Sur la qualification, ce sont généralement la formation ou l'expérience qui sont mises en cause³⁹. La mise en cause de l'avis expert ne procède pas du jugement psychiatrique, mais plutôt de l'évaluation du danger ou de la dépendance justifiant la demande d'internement, c'est-à-dire de l'implication juridique du diagnostic médical. Enfin, s'agissant des méthodes pour établir le diagnostic, c'est souvent la familiarité avec le patient qui est attaquée.

En somme, c'est la moralité de la cognition qui se trouve engagée dans le contre-interrogatoire. Ce que l'on entend par là, c'est que l'avocat de la défense cherche à souligner l'existence d'un décalage, d'une incongruité, entre les attentes que l'on peut avoir légitimement d'un psychiatre expert devant les tribunaux et la performance du médecin qui témoigne. C'est précisément la mise en évidence de cet écart, parce qu'elle amène le témoin à devoir s'en justifier, qui introduit un coin dans sa crédibilité et, partant, dans les fondements de son autorité médicale.

IV. L'expertise en contexte et en action

La doctrine classique du droit veut que le juge soit la bouche de la loi, autrement dit, qu'il applique de manière mécanique les règles juridiques aux faits qui lui sont présentés. Les juristes et les sociologues, mais aussi les simples usagers de la justice, savent depuis longtemps qu'il n'en va pas ainsi. L'opération judiciaire de qualification, qui impute à une factualité des conséquences juridiques, est une opération pratique au travers de laquelle aussi bien le réel factuel que la règle de droit sont l'objet d'une énonciation visant à répondre aux exigences de la procédure enclenchée par la saisine de l'institution judiciaire et à satisfaire les conditions de pertinence propres au droit. Quand des questions touchant au corps – anatomie, examen, anamnèse, autopsie – sont soumises à l'appréciation de la justice, différents types de véridiction (le registre de la nature, de la science, de la médecine, d'une part, celui qui vise à « dire le droit », de l'autre) entrent en contact et trouvent à s'adapter ou à se conformer les uns aux autres. Sur la base d'un matériau tiré d'affaires judiciaires égyptiennes, c'est à l'examen détaillé du rapport médico-légal en tant qu'il est un lieu parmi d'autres de ces croisements que cette dernière partie s'attachera.

Plus précisément, je tenterai d'analyser *la structure du rapport médico-légal* et, par ce biais, les caractéristiques du type d'énonciation factuelle qu'on peut y observer et l'orientation qu'il traduit vers des questions de correction procédurale et de pertinence aussi bien scientifique que juridique. Le rapport est structuré en quatre parties : l'introduction, le récapitulatif des faits et procédures, l'examen médico-légal et l'avis.

39. Cf. Gregory MATOESIAN, *Law and the Language of Identity : Discourse in the William Kennedy Smith Rape Trial*, *op. cit.*, chapitre 7 ; cf. également la contribution du même auteur à ce dossier.

Le rapport se présente de manière parfaitement standardisée :

Extrait 3

Médecine légale, affaire n° 655, 2001, Haute Sûreté de l'État

« Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux »

Ministère de la Justice
Administration de la médecine légale 33/2001 Médecine légale – le bureau
Bureau du chef des médecins légistes

Rapport médico-légal
de réexamen

dans l'affaire n° 655 de l'année 2001 devant la Haute Sûreté de l'État

J'établis, moi, docteur [...], président de la section et chef des médecins légistes, que nous avons réalisé en notre bureau, à 9 heures du matin le 17/6/2001, sur mandat du Parquet de la Sûreté de l'État à notre endroit de mener à nouveau l'examen légal de l'accusé [...] pour montrer s'il avait eu l'usage et s'il avait l'habitude de pratiquer la débauche par derrière et nous avons établi : [...].

Extrait 4

Médecine légale, affaire n° 701, 1983, statut personnel, Gîza

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux

Ministère de la Justice 150, Médecine légale de Gîza / 84

Rapport médico-légal
dans l'affaire 701, Gîza plénier, année 1983

En exécution de la décision du tribunal de Gîza du statut personnel (personnes [à savoir chambre compétente dans les matières touchant à l'administration des personnes]), j'ai examiné le dossier de l'affaire qui nous a été transmis par [le tribunal] dans cette affaire et j'ai examiné en notre cabinet le 30/4/1984 le défendeur [...] afin de montrer s'il souffre d'une impuissance l'empêchant d'accomplir ses obligations maritales et d'évaluer cette impuissance, si elle existe, à quand elle remonte et si elle est susceptible de traitement. Je rapporte ce qui suit :

On remarquera que la formule rituelle de référencement à l'islam préface le texte, suivie de l'identification de l'autorité signataire, de l'identification de l'affaire par la mention d'un numéro d'ordre, d'un titre (qui nous montre déjà qu'il s'agit d'un réexamen de l'accusé) et de l'identification judiciaire de l'affaire par son numéro. Le document manifeste d'emblée le caractère institué de l'administration dont il émane et, par là-même, l'autorité qu'elle revendique.

Par ailleurs, l'introduction du rapport présente immédiatement les protagonistes en termes catégoriels : le docteur, le Parquet ou le tribunal, l'accusé ou le défendeur. On retrouve là les parties attendues à un rapport d'expertise médico-légale. C'est dès lors tout un système catégoriel qui est

introduit, celui des « parties à une procédure ». Ce document permet aussi de lire de manière transparente de quel type de procédure il s'agit : procédure pénale, avec le Parquet et l'accusé (extrait n° 3), procédure civile de statut personnel, avec le tribunal et le défendeur (extrait n° 4). Chaque élément de ce système catégoriel emporte avec lui un ensemble des droits et devoirs, telle que la charge de rédiger un rapport médico-légal pour le médecin légiste, celle de donner mandat au médecin légiste pour procéder à l'examen pour le Parquet ou le tribunal, celle de se soumettre à la procédure pour prouver son innocence ou, davantage, confirmer sa culpabilité pour l'accusé ou le défendeur. Notons enfin que cette introduction exerce un effet d'annonce en spécifiant statut et activité de chacun et en signifiant la raison d'être du document et sa finalité.

— *Le récapitulatif des faits et procédures*

Le rapport se poursuit en rappelant les faits ayant conduit l'autorité judiciaire à saisir le médecin légiste.

Extrait 5

Médecine légale, affaire n° 655, 2001, Haute Sûreté de l'État

Premièrement : le mémorandum du Parquet

Attendu que les faits se résument, selon ce qu'a établi le major [...] dans son procès-verbal délivré le [...], à ce que ses sources secrètes ont indiqué l'adoption par l'accusé [...] de certaines idées déviantes extrémistes visant à susciter la sédition et à mépriser les religions révélées et à appeler à la pratique de l'abjection et des actes sexuels contraires aux lois révélées, tout comme les sources ont indiqué que l'accusé susmentionné avait l'habitude de pratiquer la débauche sans distinction et qu'il entreprenait de pratiquer certains des actes sexuels avec les gens qui sont liés et convertis à [cette] pensée en la considérant comme l'un des rituels contraires aux lois révélées qu'ils suivent dans [l'accomplissement de] leurs convictions extrémistes et que les accusés avaient l'habitude de tenir des fêtes au domicile de certains d'entre eux ainsi que sur certains bateaux parmi lesquels le bateau touristique Nârîmân Queen et auxquelles assistaient nombre de gens pervers sexuellement et cela de manière hebdomadaire le jeudi soir de chaque semaine et que le susmentionné entreprenait lors de ces rencontres de diffuser les idées extrémistes dans les milieux [fréquentés] par ces gens.

Les sources ont indiqué que l'accusé [...] a entrepris de photographier certaines des rencontres sexuelles, de les faire développer et imprimer dans un studio photographique et qu'il avait l'habitude de diffuser certaines photos sexuelles lors de ces rencontres ainsi que ses pensées extrémistes via le réseau informatique international (internet) dans le cadre de la diffusion de ses idées, de ses convictions et de sa pratique de la débauche, et cela pour attirer des gens nouveaux en faveur de son mouvement, outre qu'il a imprimé un livre qui contient ses pensées extrémistes et certaines des photos obscènes de pratique de la débauche. L'arrestation de tous les accusés précédemment indiqués s'est déroulée sur la base de l'autorisation du Parquet.

Deuxièmement : le rapport médico-légal précédent

Celui-ci [est consigné] sous le numéro 82 prisons du Caire/2001, région médico-légale du Caire. Celui-ci est spécifique à la réalisation de l'examen médical

sur l'accusé [...] en date du 9/6/2001 qui s'est conclu par l'avis qu'il ne ressort pas sur la foi de l'examen médical sur l'accusé mentionné les signes indiquant qu'il s'était adonné à l'homosexualité anciennement ou récemment - ceci alors qu'il est connu qu'un homme adulte peut s'adonner à l'homosexualité sans que cela ne laisse de trace qui l'en accuse, en utilisant des lubrifiants, en faisant très attention et avec le consentement des deux parties.

Extrait 6

Médecine légale, affaire n° 701, 1983, statut personnel, Gîza

Premièrement : les circonstances de l'affaire

- La demanderesse [...] a introduit cette requête contre son époux, le défendeur, [...], affirmant dans celle-ci qu'elle était l'épouse de celui-ci en vertu d'un contrat de mariage légal et qu'elle avait découvert par surprise après le mariage que son époux avait une malformation constitutive, si bien que ses organes reproducteurs [souffraient] d'une atrophie qui l'empêche d'avoir avec elle des relations conjugales et, en conséquence, lui interdisent d'être enceinte, ce qui l'a appelé à introduire cette requête demandant [que soit rendu] un jugement de divorce en sa faveur.

- La demanderesse a présenté le document d'acte de mariage et il y est établi que le mariage [a eu lieu] en date du 6/9/1978.

Deuxièmement : les procédures

Nous avons examiné le dossier de l'affaire qui nous a été transmis par le tribunal dans cette affaire et nous avons fixé le jour du [...] pour le rendez-vous destiné à le mener à bien. Nous avons informé les deux parties au litige de cela par notification recommandée que j'ai envoyée dans les temps légalement requis.

Au jour fixé, la demanderesse [...] s'est présentée (carte d'identité n° [...], émise par l'état civil d'Imbâba).

Le défendeur [...] s'est aussi présenté. Nous l'avons identifié à partir de sa carte du syndicat des Exécutants.

Les deux se sont reconnus mutuellement à la séance. Nous en avons dressé un procès-verbal de cela.

Le récapitulatif des faits se présente à chaque fois en deux temps : l'énoncé des circonstances de l'affaire, d'abord, les procédures ayant présidé à l'établissement du rapport médico-légal, ensuite. L'énoncé des faits, bien que se présentant comme un rappel neutre des événements ayant conduit un individu devant la Justice et par la suite devant le médecin légiste, positionne les protagonistes en des termes qui les font immédiatement relever de catégories d'appartenance spécifiques, avec la cohorte de droits et devoirs s'attachant à chacune d'elles. C'est ainsi qu'il est question, dans la première affaire, de la police et du Parquet face à l'accusé et à ses relations ou, dans la deuxième affaire, de l'épouse demanderesse face à l'époux défendeur. Cette insertion des protagonistes dans des termes catégoriels produit un double effet, celui de l'affichage du document en tant que « rapport médico-légal » bien évidemment, mais aussi celui de l'établissement d'une présomption de rôle de chacune des parties. Autrement dit, tout est mis en place pour que le rapport soit bien lu et interprété pour ce qu'il est, à savoir les conclusions officielles d'une autorité scientifique assermentée, mais cela se fait en reprenant la narration juridique de la police, du Parquet ou du

juge, selon l'affaire, et, ce faisant, en redoublant son effet fixateur des faits de la cause et des présomptions de responsabilité et culpabilité.

Le rappel des faits et de la procédure fonctionne à toutes fins juridiques et procédurales pratiques. Par cela, on entend que sa rédaction est conçue et publiée en sorte de manifester son insertion dans une procédure judiciaire dotée d'étapes précédentes, dont il convient de montrer la connaissance et le respect, et destinée à des étapes suivantes, qu'il faut anticiper. Cette anticipation prend une double forme : d'une part, l'affichage de la compétence professionnelle et de la correction des procédures suivies, en sorte qu'aucune mise en cause de la valeur professionnelle du médecin légiste ou du respect des formes ne puisse survenir ; d'autre part, la production d'un document pertinent pour l'accomplissement de l'acte de juger, c'est-à-dire un document utilisable pour la qualification juridique des faits imputés à l'accusé ou au défendeur. On dira donc que le récapitulatif des faits et procédures fonctionne à toutes fins procédurales et juridiques pratiques.

Le corps mis au langage du droit : comment conférer à la nature une pertinence juridique

— *L'examen médico-légal*

Le descriptif de l'examen conduit sur l'accusé ou le défendeur s'adresse à une instance différente de celle que visait l'exposé des faits et procédures.

Extrait 7

Médecine légale, affaire No 655, 2001, Haute Sûreté de l'État

Troisièmement : l'examen médico-légal par nos soins

L'accusé mentionné a comparu en compagnie de la garde sous la direction du capitaine de police [...], carte de police n° [...], et l'accusé nous a rapporté qu'il était né le 6/5/1969.

Nous avons trouvé [que] le mentionné était un mâle adulte ayant atteint l'âge d'environ 32 ans, de corps normal, semblant de santé et de force musculaire normales, parlant et marchant de manière consciente, d'entendement sain. Son corps en général est en état sain et dépourvu des atteintes suspectées, ses organes reproducteurs [étant] complets, adultes et en état sain, et son pénis circonscis.

Nous avons examiné localement la région de l'anus et nous l'avons trouvée en état normal et sain. L'ouverture de l'anus était de forme et en position normales, en état sain et dépourvue de traces traumatiques récentes et anciennes. Les réflexes nerveux de l'anus sont présents et en état normal. Le muscle sphincter anal est de force normale et demeure resserré en dépit de la réitération de la pression sur les deux fesses.

Extrait 8

Médecine légale, affaire n° 701, 1983, statut personnel, Gîza

Troisièmement : l'examen médico-légal

Nous avons trouvé un homme ayant atteint l'âge d'environ 30 ans qui a affirmé qu'il avait avec son épouse des relations conjugales consécutivement à son mariage avec elle. Celle-ci a introduit cette requête en raison de différents autres et de l'absence de grossesse.

Il a affirmé qu'il avait subi l'opération du testicule droit et il nous a présenté en appui à cela un certificat émis par l'hôpital Finî qui indique que le susmentionné est entré à l'hôpital le 17/2/83 pour diagnostic d'un testicule droit suspendu, qu'une opération de descente du testicule suspendu avait été menée et qu'il était sorti de l'hôpital le 26/2/83, que son état sexuel était normal et que cet état n'avait pas de relation avec sa puissance virile ou son état sexuel.

À l'examen [mené] sur lui, nous l'avons trouvé de santé ordinaire ; sa constitution physique est normale et il ne porte [les signes d'] aucune déformation constitutive ou pathologique apparente. Nous n'avons pas observé chez lui d'anémie manifeste ou de glaucome aux lèvres ou d'asymétrie à la face et aux membres inférieurs.

Nous avons trouvé que la pression de son sang était de 125/75. La tête et le visage ont une apparence ordinaire et le cou est dans un état ordinaire et il ne manifeste aucune veine ouverte ou gonflement de la glande thyroïdienne. La poitrine est dans un état clinique ordinaire et les mouvements de respiration sont symétriques des deux côtés, les battements du cœur sont réguliers et dans les limites de sa complexion naturelle, la paroi de son ventre est molle et on ne sent à travers elle aucun gonflement viscéral, de même qu'il n'y a aucune hernie sur sa paroi.

Nous avons trouvé son système nerveux dans un état ordinaire, de même que la manifestation de la masculinité secondaire est présente chez lui et en état normal.

À l'auscultation locale, nous avons trouvé la pilosité pubienne dans les limites normales et le pénis circoncis, de développement complet, dépourvu des malformations constitutives et des états pathologiques, d'un orifice urinaire en son état normal à l'avant du pénis, dont ne sortait aucune suppuration. Nous avons observé que la marque de cicatrisation était de conformation parfaite, l'incision chirurgicale s'étendant sur la zone diagonale droite et à droite de la bourse ; à l'auscultation de la bourse, nous avons trouvé le testicule droit en état ordinaire, à l'intérieur de la bourse, de développement complet, sa taille étant dans les limites normales ; il n'y a pas autour d'elle d'hydrocèle et le canal spermatique était en état ordinaire. Quant au testicule gauche, il était sans rien de particulier à l'intérieur de la bourse. À l'examen visuel de l'urine, on l'a trouvé dépourvue de sucre et d'albumine.

La nature syntaxique et lexicale de cette partie du rapport médico-légal atteste à la fois d'un souci du médecin légiste d'asseoir son autorité de professionnel compétent et de son orientation vers un destinataire scientifique. L'essentiel des remarques constituant le descriptif de l'examen ne présente pas d'intérêt pour le destinataire judiciaire du document et excède probablement aussi souvent son entendement. En revanche, ces remarques, qui positionnent l'auteur du rapport en tant qu'à la fois médecin et légiste compétent, sont adressées aux instances médico-légales qui auront éventuellement à juger de la pertinence scientifique des conclusions du rapport. Autrement dit, le rapport médico-légal est également établi à toutes fins scientifiques pratiques, par quoi j'entends qu'il est orienté vers la production du respect des règles de la profession médicale dans la conduite de l'anamnèse tout comme vers la production des catégories pertinentes de la médecine dans l'établissement du diagnostic. Dans la discussion que l'on avait précédemment au sujet de la comparaison menée par Latour entre les formes véridictionnelles juridique et scientifique, cette partie du rapport

médico-légal montre donc à quel point l'instance de production de science doit être précisée, tout comme le contexte pratique de son activité.

Le corps mis au langage du droit : comment conférer à la nature une pertinence juridique

— *L'avis*

Cela étant posé, il n'en demeure pas moins que le rapport médico-légal vise avant tout à la production d'un avis destiné aux instances judiciaires.

Extrait 9

Médecine légale, affaire No 655, 2001, Haute Sûreté de l'État

L'avis :

Nous appuyant sur ce qui précède de notre examen du mémorandum du Parquet, du rapport médico-légal précédent et du réexamen médico-légal de l'accusé [...], nous établissons :

- que le susmentionné est un mâle adulte qui a atteint l'âge d'environ 32 ans, de corps normal, de santé et de force musculaire normales, dépourvu des atteintes suspectées.

De notre examen local de sa région anale, il [ressort qu'il] ne présente pas les signes médico-légaux de l'usage répété de l'arrière de manière homosexuelle par pénétration antérieure.

- qu'il est connu que l'attouchement et le contact sexuel externe ne laissent pas de trace dont on puisse attester lors de l'examen.

- de même, il est connu que l'usage homosexuel par pénétration, pour une fois ou pour quelques fois, avec des personnes adultes, avec l'appoint de lubrifiants ou l'adoption de la position adéquate entre les deux parties (le sujet (*al-fâ'il*) et l'objet (*al-maf'ûl bihi*)) ne laisse pas de trace dont on puisse attester lors de l'examen.

Rédigé en date du 18/6/2001

Le président de la section
Chef des médecins légistes

[...]

Extrait 10

Médecine légale, affaire n° 701, 1983, statut personnel, Gîza

L'avis :

Vu ceci, nous considérons que :

Il résulte de l'examen que nous avons mené sur [...] qu'il semble avoir une santé normale, que sa croissance et sa constitution sont naturelles et qu'il arbore tous les signes de la masculinité (*`alâmât al-dhukûra*) de manière normale.

Il ne résulte pas de son examen médical qu'il souffre d'un quelconque problème pathologique ou de constitution, ni généralement ni objectivement, qui pourrait lui occasionner une impuissance organique permanente.

Nous considérons que le défendeur, même si, d'un point de vue médico-légal, il est dépourvu des causes de l'impuissance organique (*`unna `adawiyya*), pourrait souffrir en même temps de troubles psychologiques qui pourraient lui occasionner une impuissance psychologique (*`unna nafsîyya*), bien que nous sachions qu'il ne peut être conclu de manière tranchée à l'existence de ce type d'impuissance à partir d'un examen clinique.

Il est bien connu que, dans les cas d'impuissance psychologique, cela [cet état] perdure aussi longtemps que ses causes perdurent, si bien qu'il n'est pas

possible de prévoir un délai précis ou une date pour la guérison, prenant en considération le fait que le laps de temps nécessaire dépend de l'incidence du facteur psychologique, de son type et du caractère suffisant de la thérapie ; cela dépend également de la mesure dans laquelle l'épouse est prête à aider et prêter assistance à [la poursuite de] la thérapie en particulier. Si l'épouse manque d'attachement à son mari, de respect pour lui et d'inclination à l'aider dans sa thérapie, cette thérapie sera soit exceptionnellement longue et ardue soit simplement impossible.

Rédigé le 14/6/1984

Le délégué du chef des médecins légistes

[...]

(dr. [...])

L'avis formulé dans le rapport médico-légal cherche donc à produire un énoncé médical qui soit pertinent du point de vue juridique. Toutefois, cet avis excipe de son statut scientifique pour élargir sa sphère de compétence et affirmer une autorité qu'il veut imposer à l'instance judiciaire.

Tout d'abord, l'avis du médecin légiste met en avant son autorité scientifique. Dans chacun des deux extraits, le rapport invoque la conduite de l'examen selon les règles de l'art pour conclure à l'inexistence des symptômes suspectés (extrait n° 9 : « Nous appuyant sur [...] notre examen du memorandum du Parquet, du rapport médico-légal précédent et du réexamen médico-légal de l'accusé [...], nous établissons que [...] » ; extrait n° 10 : « Il résulte de l'examen que nous avons mené sur [...] qu'il semble avoir une santé normale, que sa croissance et sa constitution sont naturelles [...]. Il ne résulte pas de son examen médical qu'il souffre d'un quelconque problème pathologique ou de constitution »). La formulation est péremptoire. Elle s'oriente vers les qualifications juridiques possibles et offertes au médecin dans le document par lequel il a été saisi. Le suspect ou le défendeur a été soumis à l'expertise en tant qu'individu suspecté d'avoir des relations homosexuelles (extrait n° 9) ou de souffrir d'impuissance (extrait n° 10). Le médecin légiste est sollicité en tant qu'instance de validation ou d'invalidation de cette qualification préalable. Et, effectivement, par le truchement d'une formule médicale, le médecin invalide la qualification qui était soumise à son regard expert, qu'il s'agisse de débauche sous la forme de l'homosexualité (extrait n° 9 : « Il ne présente pas les signes médico-légaux de l'usage répété de l'arrière de manière homosexuelle par pénétration antérieure ») ou d'impuissance constitutive de dissolution du mariage (extrait n° 10 : « Il ne résulte pas de son examen médical qu'il souffre d'un quelconque problème pathologique ou de constitution, ni généralement ni objectivement, qui pourrait lui occasionner une impuissance organique permanente »).

Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, le médecin légiste s'engage au-delà de la question qui lui était posée *stricto sensu*. S'agissant de l'accusation de débauche pour cause de relations homosexuelles, le rapport établit « qu'il est connu que l'attouchement et le contact sexuel externe ne laissent pas de trace dont on puisse attester lors de l'examen » et qu'il est

également « connu que l'usage homosexuel par pénétration, pour une fois ou pour quelques fois, avec des personnes adultes, avec l'appoint de lubrifiants ou l'adoption de la position adéquate entre les deux parties (le sujet et l'objet) ne laisse pas de trace dont on puisse attester lors de l'examen » (extrait n° 9). Dans le cas de divorce pour cause de préjudice résultant de l'impuissance du mari, le rapport conclut au fait que « le défendeur, même si, d'un point de vue médico-légal, il est dépourvu des causes de l'impuissance organique, pourrait souffrir en même temps de troubles psychologiques qui pourraient lui occasionner une impuissance psychologique, bien que nous sachions qu'il ne peut être conclu de manière tranchée à l'existence de ce type d'impuissance à partir d'un examen clinique » (extrait n° 10). Autrement dit, le rapport médico-légal réalise dans les deux cas un tour de force par lequel il valide la qualification de l'accusation ou de la partie demanderesse sur la base d'un argument qu'il ne peut fonder matériellement et alors même qu'il n'a pas pu établir la preuve matérielle de ce qu'il lui est demandé de valider. On observe donc le fait que, là où une soumission stricte du médecin légiste à la primauté du droit aurait exigé qu'il cantonne son avis à la question précise qui lui était posée (la preuve matérielle de l'homosexualité, d'une part, la preuve physique de l'impuissance, de l'autre), l'autorité scientifique sur laquelle il fonde son action, qu'il affiche et qui nourrit la décision de justice, lui permet de statuer *ultra petita*, dans le jargon des juristes, c'est-à-dire au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés, empiétant par là même sur l'autorité souveraine du juge.

Ainsi, on peut observer et décrire où et comment se produit et se noue l'autorité de la science en justice. Alors que, dans les rapports d'expertise, le langage restait encore probabiliste (l'adjonction de conditions dans l'extrait n° 9 : « l'usage homosexuel par pénétration [...] avec des personnes adultes, avec l'appoint de lubrifiants ou l'adoption de la position adéquate [...] ne laisse pas de trace dont on puisse attester lors de l'examen » ; l'usage du conditionnel dans l'extrait n° 10 : « le défendeur [...] pourrait souffrir en même temps de troubles psychologiques qui pourraient lui occasionner une impuissance psychologique »), il prend au niveau du jugement le statut d'un fait établi. Dans le jugement pour homosexualité, en effet, les traces de relations homosexuelles sont tenues pour probantes, tandis que leur absence ne dispense pas l'accusé pourvu que d'autres éléments de preuve puissent être réunis. Dans le jugement en divorce pour impuissance, le juge transforme ce que le médecin tenait pour possible en une certitude (« Attendu que [...] le médecin légiste a établi que le défendeur, bien que de santé normale et de croissance naturelle, est affecté d'une impuissance psychologique résultant de facteurs psychologiques qui l'ont affecté »)⁴⁰.

40. Cf. Baudouin DUPRET, *Le jugement en action. Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Égypte*, Genève, Droz, 2006.

Conclusion. Le corps comme objet d'inscriptions multiples à toutes fins pratiques

La structure générale du document que constitue le rapport médico-légal nous montre différentes choses. Tout d'abord, le fait que le rapport est un accomplissement en soi. Dans le rapport, le médecin produit toutes les caractéristiques qui manifestent le fait qu'il agit ès qualité et qu'il maîtrise les aspects techniques formels, procéduraux et médicaux qui lui rendent possible la production d'un document intitulé « rapport médico-légal ». Ensuite, le fait que ce rapport est partie intégrante d'une procédure globale. Il mentionne qu'il s'intègre dans une procédure plus englobante suivie dans le jugement d'une affaire qui a été transmise au médecin légiste par le tribunal, en lui demandant de fournir une opinion experte, sur la base de laquelle le tribunal va, en partie au moins, élaborer sa sentence. Enfin, le fait que ce rapport anticipe les usages futurs que le tribunal pourra en faire. Il aborde toutes les questions qui pourront être jugées pertinentes par le juge, à savoir la situation de santé générale du défendeur, ses antécédents médicaux, etc.

Le rapport d'expertise se situe dans la logique d'un travail d'énonciation à la fois médicale et juridique. Affirmer que le droit et la science constituent deux formes distinctes de véridiction⁴¹ ne peut se faire qu'à la condition de ne les considérer que dans certains contextes particuliers, alors qu'il convient plutôt de rendre compte de la multiplicité des contextes et modes pragmatiques et situés de leur énonciation. Autrement dit, ces formes véridictionnelles sont largement tributaires des finalités et contextes de leur production. Il serait ainsi hasardeux de prétendre que le rapport médico-légal traduit un travail d'absorption, de transformation et de reformulation de la science par le droit. À l'intérieur du même document, l'on peut au contraire observer la coexistence de différents modes d'énonciation qui ne s'opposent pas plus qu'ils ne s'absorbent, mais qui évoluent en parallèle, parce qu'ils répondent à des finalités différentes et s'adressent à des audiences distinctes.

Dans le document du rapport d'expertise, qui est constitué à toutes fins médicales et juridiques pratiques, le corps fait l'objet d'inscriptions complexes et dialogiques. Par inscriptions, j'entends la série de transformations ayant conduit d'une action ou d'un statut corporel à l'examen des traces physiques de cette action ou statut et enfin à la production d'un document désincarné qui, à son tour, va fonder une série de prises de décision médicales et juridiques qui s'en serviront comme d'un point d'appui objectif. En ce sens, le rapport médico-légal constitue à la fois une montée en généralité allant de faits vécus à une conclusion écrite et une descente en singularité allant de cette conclusion écrite à une prise de décision influençant des cours de vie réelle. Ces inscriptions sont dialogiques, dans la mesure où

41. Bruno LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, op. cit.

elles font appel rétrospectivement à toute une série de textes et de prises de parole antérieurs, qu'il s'agisse de la plainte de la requérante, du procès verbal de police, de témoignages, mais aussi de textes de loi ou de décisions judiciaires ; dans la mesure aussi où elles anticipent les usages futurs qui pourront en être faits, par des instances médicales ou juridiques d'appel par exemple. L'ensemble de ces éléments textuels compose le dossier d'une affaire, lequel constitue une forme d'entité dialogique s'articulant autour d'un corps désincarné, textualisé et formaté aux fins de son utilisation médico-légale. Ces inscriptions sont aussi complexes, parce qu'elles mettent le corps dans les termes de la science et du droit d'une manière qui n'est pas univoque, mais correspond aux différentes audiences circonstanciées auxquelles elles s'adressent.

Le corps mis au langage du droit : comment conférer à la nature une pertinence juridique