

## TABLE DES MATIÈRES

Préface .....	5
Remerciements .....	9
Principales abréviations .....	11
Sommaire .....	13

## INTRODUCTION

### PARTIE I.

#### L'INADÉQUATION DU MODÈLE DU SCIENTIFIQUE-AUXILIAIRE

##### TITRE I.

##### LE MODÈLE DU SCIENTIFIQUE-AUXILIAIRE

Chapitre I.	
Une intervention adaptée aux exigences de l'établissement des faits .....	63
Section 1. La preuve scientifique : une preuve juridique.....	64
<i>I. L'appréciation juridique du caractère scientifique de la preuve scientifique</i> .....	65
A. La méthode scientifique : critère de la preuve scientifique .....	65
1. Le rejet de l'assimilation de la preuve scientifique au fait scientifique.....	65
2. Le critère de la méthode scientifique acceptée et reconnue, retenu par la jurisprudence .....	70
B. L'exigence d'une méthode scientifique appréciée par l'acteur chargé d'établir les faits.....	74
1. La notion de méthode scientifique .....	74
a. L'existence d'une pluralité de méthodes scientifiques.....	74
b. Les principes communs caractérisant les méthodes scientifiques .....	79
2. L'appréciation de la méthode scientifique par l'acteur chargé d'établir les faits .....	84
a. La qualité de preuve scientifique reconnue lors de l'examen de la recevabilité.....	87

b. L'appréciation de la méthode scientifique lors de l'examen de la force probante .....	96
c. L'appréciation de la méthode scientifique suivie lors de la qualification de la preuve scientifique .....	97
<i>II. Une preuve juridique élaborée par une méthode scientifique .....</i>	99
A. La preuve scientifique se distinguant de la preuve en science.....	99
1. La réappropriation en droit du fait principal tiré de la science.....	99
2. La distinction du fait probatoire établi scientifiquement dans les disciplines scientifiques et dans le système juridique.....	102
B. Le caractère juridique de la preuve scientifique .....	105
Section 2. La participation directe du scientifique :	
une intervention encadrée .....	107
<i>I. Le contrôle de la qualité de scientifique :</i>	
<i>l'exigence de connaissances spécialisées.....</i>	108
A. Le contrôle <i>a priori</i> des connaissances spécialisées .....	111
1. Le contrôle par un organe de l'organisation internationale .....	112
2. Le contrôle effectué par l'acteur chargé de l'établissement des faits .....	113
a. Le contrôle par le biais de l'examen de la recevabilité du témoignage ....	113
b. Le contrôle dans le cadre de la procédure de <i>voir dire</i> .....	114
c. Le contrôle des connaissances spécialisées lors de la désignation du savant .....	115
B. Le contrôle des connaissances spécialisées dans le cadre de l'appréciation de la force probante du témoignage de l'expert .....	117
1. L'appréciation de la force probante du témoignage .....	118
2. Deux pratiques empêchant le contrôle des connaissances spécialisées .....	122
a. La pratique des experts-conseils .....	122
b. La pratique des experts fantômes.....	125
<i>II. L'exigence du respect des principes d'indépendance         et d'impartialité lors de l'intervention du scientifique         dans la procédure d'établissement des faits.....</i>	127
A. L'exigence d'indépendance et d'impartialité imposée dans le système juridique .....	128
1. La conciliation de la compétence et des principes d'indépendance et d'impartialité.....	128
2. L'exigence variable du principe d'indépendance en fonction du statut du scientifique.....	130
a. Le principe d'indépendance et les scientifiques intervenant au service d'une organisation internationale.....	130
b. Un alignement de l'exigence d'indépendance des scientifiques-experts..	133

## TABLE DES MATIÈRES

B. La garantie du respect des principes d'indépendance et d'impartialité.....	137
1. Le contrôle des principes d'indépendance et d'impartialité incombant au savant.....	137
2. La protection de l'effectivité du principe d'indépendance.....	138
Conclusion du Chapitre I. ....	141
Chapitre II. Une intervention finalisée au service de l'acteur chargé de l'établissement des faits.....	143
Section 1. La construction de l'établissement des faits par l'acteur chargé d'établir les faits.....	143
<i>I. L'appréciation du besoin de recourir au concours des scientifiques</i> .....	143
A. La décision de faire appel à un savant.....	144
B. L'appréciation de la pertinence des éléments probatoires apportés par le scientifique.....	147
<i>II. L'appréciation de la force probante de la preuve scientifique         par l'acteur chargé d'établir les faits</i> .....	150
A. La libre appréciation de la preuve scientifique.....	150
B. La détermination du poids à accorder à la preuve scientifique .....	154
Section 2. Le renforcement de l'établissement des faits opéré grâce à la légitimité de la science.....	164
<i>I. L'argumentation au cœur de l'établissement des faits</i> .....	164
A. La diversification des finalités de l'établissement des faits.....	164
1. L'institutionnalisation de l'établissement des faits, facteur de diversification de ses finalités .....	165
a. La finalité classique de règlement des différends.....	165
b. La diversification des finalités de l'établissement des faits .....	166
2. Le développement de la justice pénale internationale induisant une « criminalisation » de l'établissement des faits .....	171
B. La nécessité de convaincre au cœur de la présentation de l'établissement des faits.....	175
1. Convaincre son auditoire .....	176
a. La généralisation de la motivation .....	177
b. La motivation : un outil aux mains de l'acteur chargé d'établir les faits .	179
2. Le recours à une preuve persuasive .....	183
a. La recherche de la conviction sur l'existence d'un fait .....	184
b. L'utilisation de l'argumentation au sein de la preuve .....	185
<i>II. La science : argument de légitimité</i> .....	186

## LE RÔLE DE LA SCIENCE DANS L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS EN DROIT INTERNATIONAL

A. La croyance dans la science .....	187
1. La relativité des connaissances apportées par les scientifiques.....	187
2. La confiance générée par l'énoncé scientifique .....	191
B. L'argument scientifique dans l'établissement des faits .....	193
1. La « liaison de la personne et de ses actes » .....	193
2. L'argument de la méthode suivie .....	195
Conclusion du Chapitre II. ....	196
Conclusion du Titre I.....	197

## TITRE II.

### LE DÉPASSEMENT DU MODÈLE DU SCIENTIFIQUE-AUXILIAIRE

Chapitre III. La réception du fait construit par le scientifique .....	201
Section 1. La construction du fait proposé par le scientifique .....	202
I. <i>L'influence du scientifique à travers la détermination de l'existence du fait</i> .....	202
A. Le choix de la méthode d'obtention du fait .....	202
B. L'interprétation du fait connu : résultat du choix de l'application de règles d'interprétation.....	204
II. <i>L'influence du scientifique à travers la sélection des faits pertinents</i> .....	210
A. Le prisme du langage .....	211
B. La pertinence du fait.....	212
1. La pré-qualification matérielle du fait.....	212
2. La pertinence du fait au regard de ce qui est susceptible d'intéresser l'acteur chargé d'établir les faits .....	214
Section 2. La réception du fait proposé dans la procédure d'établissement des faits .....	218
I. <i>La réception du fait justifiée par le défaut de connaissances de l'acteur chargé de l'établissement des faits</i> .....	218
A. L'intégration du fait établi par les scientifiques .....	218
1. Le fondement de l'influence des scientifiques dans la procédure d'établissement des faits : l'absence de connaissances spécialisées .....	219
2. Une influence des scientifiques avérée dans la pratique .....	220
a. Une force probante de la preuve scientifique <i>de facto</i> accrue .....	220
b. L'octroi d'une marge d'appréciation .....	223

## TABLE DES MATIÈRES

B. Une influence augmentée par certaines pratiques.....	224
1. Une influence accrue en raison du choix de la formulation de la question posée.....	224
2. Une influence accrue du fait de la participation du scientifique à la rédaction de la décision.....	225
<i>II. L'incertitude scientifique : variable de l'influence des scientifiques       en matière d'établissement des faits ?.....</i>	226
A. La notion d'incertitude scientifique.....	226
B. La prétendue « liberté » recouvrée de l'acteur chargé d'établir les faits.....	229
1. La liberté retrouvée du décideur politique .....	230
2. Le possible échec de l'établissement des faits en cas d'incertitude scientifique.....	231
Conclusion du Chapitre III.....	235
Chapitre IV. La nécessaire collaboration de l'acteur chargé d'établir les faits et du scientifique.....	237
Section 1. Les pratiques limitant l'influence des scientifiques dans les procédures d'établissement des faits .....	237
<i>I. Le recours à plusieurs scientifiques.....</i>	238
A. La consultation de plusieurs experts à titre individuel : le cas du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.....	238
B. La prédominance du modèle du témoin-expert.....	242
1. La pratique révélant une préférence du modèle du témoin-expert .....	243
2. La mise en évidence des divergences au sein de la communauté scientifique par le recours au modèle du témoin-expert .....	248
<i>II. Le choix de l'évitement de la preuve scientifique :       paroxysme de la liberté d'appréciation.....</i>	251
A. La règle de droit concernée dictant le choix de la preuve scientifique .....	251
B. L'évitement de la preuve scientifique.....	255
Section 2. Une coopération en vue de l'établissement du fait.....	259
<i>I. L'établissement des faits : une opération de nature juridique.....</i>	262
A. L'application et l'interprétation du droit lors de l'établissement des faits.....	262
1. L'interprétation : opération essentielle en matière d'établissement des faits .	262
2. L'acteur chargé d'établir les faits : interprète du droit .....	267
B. L'interprétation : une opération de nature juridique .....	269
1. Une opération de nature juridique.....	270
2. Une multiplicité de règles dominée par une logique juridique.....	271

LE RÔLE DE LA SCIENCE DANS L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS EN DROIT INTERNATIONAL

<i>II. L'établissement des faits : un domaine « concurrentiel »</i> .....	274
A. Les interactions entre le système juridique et la science : une influence mutuelle .....	276
B. Le co-établissement du fait par le praticien du droit et le scientifique .....	283
Conclusion du Chapitre IV .....	286
Conclusion du Titre II .....	287
CONCLUSION DE LA PARTIE I .....	289

PARTIE II.

L'AFFIRMATION DU MODÈLE DU CO-ÉTABLISSEMENT DU FAIT

TITRE I.

L'INTÉGRATION DU SCIENTIFIQUE  
DANS LA PROCÉDURE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Chapitre V.	
Les différentes fonctions attribuées au scientifique-intégré .....	295
Section 1. L'octroi de la fonction de recherche des preuves dans les matières non techniques .....	295
<i>I. L'importante capacité probatoire des preuves scientifiques</i> .....	296
A. La levée d'obstacles traditionnels en matière d'établissement des faits .....	296
1. La possibilité d'enquêter sur place à distance .....	296
2. La possibilité de remonter ou d'avancer le temps .....	301
B. Les autres apports de la preuve scientifique à l'établissement des faits .....	303
<i>II. L'intégration du scientifique dans les procédures d'enquête</i> .....	304
A. L'attribution de pouvoirs d'investigation .....	305
B. L'intégration du scientifique dépendant de la finalité de la procédure et des règles procédurales .....	311
1. Le partage de la fonction de recherche des preuves : critère excluant l'intégration du scientifique .....	311
a. Le rôle des parties à la procédure dans la présentation des preuves scientifiques .....	312
b. Le rôle des juridictions nationales en matière d'établissement des faits : l'exemple du système européen de protection des droits de l'homme .....	315
c. Le rôle d'un premier organe chargé d'évaluer les faits : l'exemple du système interaméricain des droits de l'homme .....	318
2. L'exercice entier de la fonction de recherche des preuves : critère de l'intégration du scientifique .....	319

## TABLE DES MATIÈRES

Section 2. L’octroi de la fonction d’établissement des faits dans les matières liées à la science.....	322
<i>I. La réticence à confier une compétence sans contrôle au scientifique         dans les procédures de règlement des différends .....</i>	322
A. La faible participation du scientifique en tant que membre d’une juridiction .....	323
B. L’absence de participation du scientifique en tant qu’assesseur.....	324
<i>II. L’intégration du scientifique au sein des mécanismes         non juridictionnels, expression d’une pratique conjoncturelle .....</i>	328
A. L’intégration du scientifique au sein d’une chaîne d’établissement des faits .....	328
1. L’insertion en amont des scientifiques dans une chaîne d’établissement des faits .....	328
a. Une première appréciation des faits contribuant à l’établissement du fait <i>in fine</i> retenu .....	329
b. L’établissement des faits effectué au profit d’un autre organe.....	334
2. L’absence de compétence finale du scientifique-intégré dans l’organe chargé d’établir les faits.....	336
a. L’intervention d’organes de différentes natures dans la procédure de contrôle .....	337
b. La validation de l’établissement des faits par l’organe intergouvernemental .....	341
B. L’intégration du scientifique sujette à la volonté des Etats parties .....	345
1. L’exigence de compétences spécialisées des membres des mécanismes de contrôle dépendant de la volonté des Etats parties .....	345
2. Le procédé de l’élection : critère explicatif d’une présence variable des scientifiques.....	349
Conclusion du Chapitre V.....	352
Chapitre VI.	
Les différentes formes d’intégration du scientifique dans la procédure d’établissement des faits .....	355
Section 1. L’adaptation du statut d’expert au fonctionnement des organisations internationales.....	356
<i>I. L’exigence d’une spécialisation.....</i>	358
A. La condition de l’existence d’une spécialisation .....	358
B. La reprise de cette condition dans le cas du scientifique-intégré .....	361
<i>II. La commande au cœur de l’expertise .....</i>	363
A. L’évolution du critère de la commande opérée par la doctrine : de l’expert juridictionnel à l’expert décisionnel .....	364
B. Le critère du « savoir commandé ».....	366

## LE RÔLE DE LA SCIENCE DANS L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS EN DROIT INTERNATIONAL

1. L'étude de la notion d'« expert en mission » .....	367
a. L'absence d'intégration de l'expert dans le personnel de l'organisation internationale .....	368
b. L'exercice d'une mission pour le compte de l'organisation internationale .....	369
2. Le concours de compétences spécialisées au profit d'une organisation internationale .....	371
a. L'apport externe de connaissances spécialisées .....	372
b. L'apport de compétences au profit de la personne chargée de prendre une décision .....	373
Section 2. L'adaptation du régime de l'intégration du scientifique à la procédure .....	374
I. <i>L'absence d'exigence commune d'indépendance du scientifique</i> .....	375
A. L'indépendance du scientifique-fonctionnaire .....	375
B. Un principe d'indépendance inexistant ou malmené dans les autres statuts .....	377
II. <i>L'absence de convergence vers un régime commun           encadrant l'intervention du scientifique</i> .....	383
A. Une multiplication des procédures de contrôle de manière empirique .....	383
B. Le statut du scientifique-intégré : objet de négociations .....	388
1. La négociation de la forme d'intervention du scientifique dans la procédure de contrôle .....	388
2. La négociation du régime régulant l'intervention du scientifique-intégré .....	390
Conclusion du Chapitre VI .....	393
Conclusion du Titre I .....	395

## TITRE II.

### LA MULTIPLICATION DES FORMES DE CO-ÉTABLISSEMENT DU FAIT

Chapitre VII. La combinaison des différentes formes d'interactions dans les procédures d'établissement des faits .....	399
Section 1. La combinaison des formes de participation du scientifique .....	399
I. <i>L'association des formes d'intervention du scientifique        dans une procédure</i> .....	400
A. L'exemple du mécanisme de contrôle du Protocole de Kyoto .....	400
B. La combinaison des formes d'intervention du scientifique dans d'autres procédures d'établissement des faits .....	407



## TABLE DES MATIÈRES

1. La volonté des Etats parties de combiner les formes d'interactions entre le droit et la science.....	407
2. Le développement d'une combinaison des formes d'interactions dans la pratique .....	409
<i>II. Une meilleure prise en compte de l'apport des sciences en matière d'établissement des faits.....</i>	<i>412</i>
A. Une combinaison de formes d'intervention aboutissant à un co-établissement collectif du fait avec les scientifiques .....	412
B. Une combinaison de formes d'intervention favorisant la présence des scientifiques.....	414
Section II La « résonance » du fait co-établi avec le scientifique dans une autre procédure d'établissement des faits.....	416
<i>I. La multiplication des procédures d'établissement des faits, source de « cacophonie » en matière d'établissement des faits ? .....</i>	<i>417</i>
A. La fragmentation du droit international en plusieurs « sous-systèmes » .....	417
B. Le risque d'incohérence en matière d'établissement des faits .....	421
1. L'influence des règles de fond différentes sur l'établissement des faits .....	423
2. L'influence des règles probatoires différentes sur l'établissement des faits..	429
<i>II. Les entrecroisements des procédures : la réception du fait co-établi avec le concours des scientifiques .....</i>	<i>432</i>
A. L'entrecroisement nécessaire des procédures d'établissement des faits sur le fondement de la vérité-cohérence.....	433
B. La relevance juridique du fait co-établi : critère de sa résonance dans les procédures d'établissement des faits .....	435
1. La pertinence et la libre appréciation des preuves : outils de contrôle de la relevance juridique du fait co-établi.....	436
2. Le développement d'une coopération : vecteur d'une résonance du fait co-établi avec la science .....	441
a. Une coopération voulue par les Etats parties .....	441
b. Une coopération entre mécanismes du fait de leurs organes.....	444
Conclusion du chapitre VII.....	448
Chapitre VIII	
La perméabilité conditionnée de l'opération d'établissement des faits .....	449
Section 1. Le co-établissement du fait au sein du système juridique.....	450
<i>I. Le co-établissement du fait avec les savants-coproducteurs de normes... 451</i>	<i>451</i>
A. Les interactions avec le scientifique-coproducteur de règles de droit .....	451
1. L'intervention des scientifiques lors de l'élaboration des règles de droit.....	451

## LE RÔLE DE LA SCIENCE DANS L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS EN DROIT INTERNATIONAL

a. Le fait et la règle de droit.....	452
b. Le concours des savants dans la production des règles de droit.....	456
2. L'interaction entre l'acteur chargé d'établir les faits et les scientifiques-coproduiteurs de règles de droit .....	459
B. Les interactions avec le scientifique-coproduiteur des normes techniques .....	461
1. La norme technique : une norme coproduite par les scientifiques .....	462
2. La reconnaissance du rôle de la norme technique en matière d'établissement des faits.....	466
a. Les normes techniques : des présomptions de compatibilité dans le droit de l'OMC .....	467
b. Les normes techniques : des directives d'interprétation du droit .....	471
c. Les normes techniques : des directives d'interprétation des faits.....	478
II. <i>Le co-établissement du fait avec les savants-coproduiteurs de faits dans les activités non normatives</i> .....	480
A. La coproduction de faits lors des activités non normatives des organisations internationales.....	480
B. La réception de la co-production des faits en tant que preuve .....	484
Section 2. Le contrôle de la relevance des connaissances co-produites .....	487
I. <i>Le risque de la perte d'identité du système juridique face à la multiplicité des interactions avec la science</i> .....	487
II. <i>Le contrôle de la relevance du fait co-produit dans une autre activité</i> ...	489
A. Le contrôle de la pertinence .....	490
B. L'appréciation de la force probante de l'élément probatoire co-produit avec les scientifiques .....	492
Conclusion du Chapitre VIII.....	496
Conclusion du Titre II .....	499
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	501

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Bibliographie .....	507
Index des traités cités.....	547
Jurisprudence et actes adoptés par les organes assumant des fonctions d'établissement des faits .....	551