



C.N.I.D.E.C.A
COMPAGNIE NATIONALE DES INGENIEURS DIPLOMES
EXPERTS
PRES LES COURS D'APPEL ET LES JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES
Adresse Postale : Alain MARTIN - 101 rue de Prony - 75017 PARIS

PROGRAMME DU COLLOQUE du 4 Avril 2016

Procès équitable : « l'Expert peut-il se rapprocher du Juge ? »

Les Exposés :



Introduction : les interrogations des Experts

Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO

Procédures pénales

Maitre Jean-Marie COSTE-FLORET, *Avocat à la Cour, SCP SOULIE & COSTE-FLORET,*

Procédures simultanées civile et pénale

Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO,

Conclusion

Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO,

<p style="text-align: center;">Introduction : les interrogations des Experts Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO</p>
--

Colloque du 4 avril 2016

*“- Mais Seigneur, dit humblement Babouc, je n’ai jamais été en Perse, je n’y connais personne.
- Tant mieux, dit l’ange, tu ne seras pas partial”.*

(Dialogue extrait d’un Conte philosophique de Voltaire “Le monde comme il va”).

Vous avez choisi d’intituler votre colloque :

Procès équitable : « l’Expert peut-il se rapprocher du Juge ? »

L’impartialité du juge, comme celle de l’expert, procède de la notion de procès équitable consacrée par l’article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés . L’expert n’est que le prolongement du juge. Si l’un ou l’autre, ou l’un et l’autre, sont partiaux, il ne peut pas y avoir de procès équitable.

On sait la place éminente qu’occupe le droit à un procès équitable aux yeux de la Cour européenne. Pour elle, ce droit fondamental est garant de l’existence d’un Etat de droit et donc d’une société démocratique.

Mais, pour être impartial faudrait-il, comme *Babouc*, connaître ni rien ni personne ? Communiquer avec tout le monde en même temps ou avec personne ? Exiger la communication de tous les documents ou aucun d’entre eux ?

L’expert peut-il se rapprocher du juge en cours de mission soit par contacts téléphoniques, soit par échanges de courriels, ou doit-il demander au juge d’organiser une audience contradictoire chaque fois que se pose à lui un problème quelconque ?

** Les contacts ante mission*

On admettra peut être sans trop de difficultés que, avant de le désigner, le juge puisse contacter l'expert, pour lui demander s'il est disponible, s'il n'est pas en situation d'incompatibilité, s'il est bien techniquement compétent pour la mission envisagée.

Mais jusqu'où ces contacts préliminaires peuvent-ils aller ? Si un exposé du litige semble possible, un accès de l'expert au dossier avant sa désignation formelle est-il envisageable ? Le juge peut-il aller jusqu'à demander à l'expert son avis sur la rédaction de la mission ?

** Les contacts au cours de la mission*

Sont sûrement plus délicats les contacts entre le juge et l'expert en cours de mission. L'expert peut être tenté de se rapprocher du juge pour évoquer les difficultés rencontrées, la justification du montant des consignations demandées, les extensions de mission, la nécessité de désigner un sapiteur ou un co-expert....

L'expert peut encore être tenté de se rapprocher du juge pour lui présenter son projet de note de synthèse, ou de pré-rapport, de façon à s'assurer, avant de déposer son rapport, qu'il répond bien aux questions posées par la mission.

** Les contacts post mission*

Sont tout aussi délicats à apprécier les contacts post rapport. Le juge du fond peut être tenté de se rapprocher de l'expert pour se faire expliquer ou préciser des passages difficiles du rapport, qui peuvent apparaître trop techniques pour un non professionnel.

Ces questions que nous allons nous poser tout au long de l'après-midi, appellent des réponses différentes ou nuancées selon que nous nous plaçons en matière civile, administrative ou pénale.

Et même à l'intérieur d'une matière donnée, la réponse sera différente selon que nous avons affaire au juge chargé du contrôle des mesures d'instruction ou au juge du fond, au juge d'instruction ou au parquet, lequel, soit dit en passant, recourt très souvent aujourd'hui à un technicien au cours d'une enquête préliminaire, laquelle n'est pas un exemple de procédure contradictoire.

Toutes ces interrogations, nous ramènent au **principe de la contradiction**, notion centrale au coeur du procès équitable.

Nous allons successivement examiner le déroulement de l'expertise devant le tribunal de commerce, le tribunal de grande instance, les juridictions administratives, et bien sûr dans le cadre des procédures pénales, qu'il s'agisse d'enquêtes préliminaires ou d'informations judiciaires.

Enfin, on se penchera sur l'hypothèse délicate où plusieurs expertises se déroulent parallèlement, sur les mêmes faits, devant des juridictions différentes.

Procédures pénales
Maitre Jean-Marie COSTE-FLORET, *Avocat à la Cour,*
SCP SOULIE & COSTE-FLORET,

L'expert dans le procès pénal
Le couple du juge et de l'expert est-il « équitable »

Introduction

Vu d'un point de vue civiliste l'expertise pénale n'a pas très bonne presse ; elle est perçue avec précaution et inquiétude en raison de son caractère réputé non contradictoire et suscite bien des phantasmes.

L'expertise pénale serait-elle un agent destructeur du procès pénal équitable ?

Ce point de vue est-il fondé et les craintes suscitées légitimes ? Les principes de l'expertise pénale garantissent-ils un procès équitable ?

C'est ce que nous allons tenter d'examiner en étudiant les rôles conjoints du magistrat et de l'expert et leur mode de fonctionnement au stade de la désignation de l'expert puis durant l'exécution de sa mission y compris après dépôt du rapport.

I/ La désignation de l'expert

Un expert peut –être désigné à tous les stades de la procédure pénale :

- Par le Parquet au cours d'une enquête préliminaire¹
- Par le juge d'instruction au cours de l'instruction²,
- Par la juridiction de jugement qui peut ordonner tout complément d'enquête qu'elle souhaiterait

Dans tous les cas cette désignation échappe aux parties et se situe hors du champs du contradictoire.

¹ Art. 60 et 77-1 du CPP, même si ces articles n'utilisent pas le terme « expertise ».

² Art. 156 et s., 201, 205 du CPP.

Sur l'assimilation des examens techniques des articles 60 et 77-1 du CPP aux expertises de l'art. 156 CPP

Une jurisprudence constante a précisé la nature des examens techniques et scientifiques prescrits par ou sous l'autorité du procureur de la République.

Dans un arrêt du 14 septembre 2005, la Cour de cassation a posé le principe selon lequel ces examens sont de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction :

L'article 77-1 CPP confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156 du même code (Crim., 14 sept. 2005, 05-84.02³).

Ce principe a été confirmé à plusieurs reprises (notamment par Crim. 15 mai 2007, 06-85.715).

Pour la Cour de cassation, ce qui caractérise l'expertise, ce n'est pas tant la qualité de l'autorité judiciaire qui la prescrit ou la contrôle, mais plutôt la nature de la mission confiée à l'expert. La mission d'expertise va au-delà de simples constatations. L'expertise implique la description et/ou l'explication de phénomènes, de substances ou de procédés, y compris dans leurs relations causales, et invite l'expert à réaliser une analyse et formuler un avis.

Enquête préliminaire

Au stade de l'enquête, le Parquet dispose du pouvoir de nommer toute personne qualifiée, afin de réaliser des examens techniques ou scientifiques et de faire toutes constatations utiles aussi tôt que possible après l'infraction (art 60 et 77-1 cpp).

Il convient toutefois de distinguer l'enquête de flagrance de l'enquête préliminaire : si dans le cadre d'une enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire agit seul, par voie de réquisitions, au contraire, dans le cas d'une enquête préliminaire, il agit nécessairement sur autorisation du procureur de la République⁴.

Le procureur de la République disposant de toutes les prérogatives de l'officier de police judiciaire, dispose également de ce pouvoir de nomination d'expert, tant dans l'enquête de flagrance que dans l'enquête préliminaire.

Il faut ici considérer que la désignation d'un expert dans ce cadre couvre et de loin la grande majorité des désignations d'experts qui sont d'ailleurs souvent des médecins.

Au stade de l'enquête, les finalités de l'expertise diffèrent de celles de l'expertise ordonnée par le juge.

Le procureur de la République qui prescrit, autorise ou contrôle une expertise pénale est animé par une double préoccupation :

- rassembler les éléments nécessaires à l'orientation de la procédure,
- préparer par anticipation l'éventuelle intervention de la juridiction de jugement.

³ Crim. 14 sept. 2005, n° 05-84021 : le pouvoir du Procureur de confier une mission technique ou scientifique à toutes personnes qualifiées sur le fondement de l'article 77-1 CPP est de même nature que le pouvoir du juge d'instruction d'ordonner une mesure d'expertise.

⁴ Crim. 14 oct. 2003, n° 03-84539 : nullité de la mission d'expertise confiée par l'OPJ sans autorisation du Procureur.

Dans ce cadre le principe du contradictoire est inexistant ; en revanche le magistrat prendra aisément contact avec l'expert ne serait-ce que pour s'assurer de sa disponibilité et lui proposer la mission si cela apparaît nécessaire.

Instruction

Au stade de l'instruction, c'est le juge qui peut ordonner l'expertise, soit d'office, soit sur demande des parties.

Toutes les parties ont le droit de solliciter une expertise.

Elle peut également être ordonnée d'office par le juge d'instruction, qui ne peut rejeter la demande d'expertise que par ordonnance motivée.

Les parties et le ministère public peuvent demander que certaines questions complémentaires soient posées à l'expert.

*Art. 156 CPP : Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.
Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Les dispositions des avant-dernier et dernier alinéas de l'article 81 sont applicables.
Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise.*

Là encore le juge est souverain dans sa désignation et comme dans l'enquête préliminaire communiquera avec l'expert pour s'assurer qu'il pourra accepter la mission et la lui présenter.

Jugement

L'expertise peut également être ordonnée devant la juridiction de jugement : tribunal correctionnel, tribunal de police, juridiction de proximité, juge pour enfants, cour d'appel en matière correctionnelle, cour d'assise.

Juridiction d'application des peines

Ces juridictions peuvent également ordonner une expertise⁵.

⁵ Art. 763-4 CPP.

II/ L'exécution de la mission

A. Les principes généraux

En principe, l'expert judiciaire est unique⁶, chargé seul d'effectuer la mission confiée. Le juge l'a en effet investi de ce pouvoir en raison de ses qualités propres et il doit donc remplir personnellement sa mission⁷.

L'expert a d'ailleurs l'obligation de joindre à son rapport d'expertise une attestation formelle selon laquelle il a accompli personnellement les opérations ou sinon les noms et qualités des personnes qui les ont assistées sous leur contrôle et leur responsabilité.⁸

Dans certains cas, l'expert peut néanmoins demander au juge de l'autoriser à s'adjoindre un sapiteur, spécialement qualifié pour sa compétence, et qui sera nommément désigné. Le juge doit nommer lui-même l'expert-sapiteur, il ne peut autoriser, dans l'ordonnance, le premier expert commis à s'adjoindre le sapiteur de son choix⁹.

Dans l'ordonnance de nomination de l'expert judiciaire, le juge fixe également le délai dans lequel celui-ci doit rendre son rapport d'expertise.

Or, le non-respect du délai imparti pour le dépôt du rapport constitue une cause de nullité possible¹⁰ (nullité subordonnée à la preuve de l'atteinte effective aux intérêts de la partie qui la demande).

Ainsi, lorsque le délai apparaît finalement insuffisant, l'expert doit impérativement prévenir le juge et lui demander une prolongation du délai initial. Le juge peut alors accorder la prolongation ou choisir de remplacer l'expert.

B. Le contradictoire et le procès équitable

1. Un contradictoire limité durant l'exécution de la mission

En matière pénale, les opérations d'expertise judiciaire ne sont pas, en principe, contradictoires.

Dans une enquête préliminaire le Parquet décide de l'expertise et l'expert agit en collaboration avec le magistrat ou l'OPJ. Pratiquement le contradictoire n'est pas présent si ce n'est dans la limite de la présence possible d'un avocat en cas d'audition et des règles propres à la garde à vue.

⁶ Art. 159 CPC.

Dans certains domaines spécifiques, la pluralité d'experts est cependant obligatoire : aménagement des condamnations (art. 712-21 CPP), aménagement de peine (art. 720-4 CPP), etc.

⁷ Art. 233 CPC.

Crim. 8 juin 1999, n° 99-81.291 : le concours matériel d'une tierce personne, collaboratrice de l'expert commis, et qui rédige des demandes de renseignements à la demande de ce dernier, ne fait pas obstacle à ce que l'expert ait accompli personnellement sa mission.

Crim. 26 oct. 1977, n° 76-11.329 : l'expert qui se réfère au rapport d'un autre expert, l'objet de l'expertise ayant entre-temps disparu, accomplit personnellement sa mission.

⁸ Art. 166 CPP.

⁹ Art. 162 CPP ; Crim. 6 mai 2002, n° 02-81.041.

¹⁰ Crim. 16 oct. 1979, n° 79-92.327 : l'obligation pour les experts de déposer leur rapport dans le délai imparti ne saurait être une cause de nullité s'il n'est pas établi que le retard constaté a porté atteinte aux droits de la défense.

En cours d'instruction c'est le juge qui choisit ou non de recourir à l'expertise, les parties ne pouvant que solliciter le recours à celle-ci. Le juge nomme librement l'expert et définit les termes de la mission confiée.

Le juge doit néanmoins communiquer copie de son ordonnance de nomination aux parties et au procureur de la République, avant de saisir l'expert¹¹.

Cette communication ouvre un délai de dix jours aux parties et au ministère public pour contester la mission, indiquer au magistrat les questions qu'ils souhaitent voir poser à l'expert¹² ou encore demander l'adjonction d'un autre expert.

Les parties et le ministère public n'ont pas non plus accès au déroulement des opérations d'expertise et ne peuvent pas intervenir spontanément.

Elles peuvent uniquement, par l'intermédiaire du juge, exercer un certain contrôle en demandant l'exécution de certaines recherches ou l'audition de certaines personnes¹³.

L'expert conduit donc seul ses opérations d'expertise, en tenant le juge informé du développement de ses opérations¹⁴ :

Article 161 CPP al 3 : « Les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué ; ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles ».

Les prérogatives de l'expert accomplissant sa mission sont étendues :

- il peut recevoir copie de certains éléments de la procédure pénale et, en accord avec le juge, copie des déclarations des mis en examen, parties civiles, témoins assistés¹⁵ ;
- lorsque des scellés contenant des pièces à conviction peuvent être utiles pour l'expertise sollicitée, le juge les met à disposition de l'expert¹⁶, qui n'a pas l'obligation de convoquer la personne mise en examen pour l'ouverture de ces scellés¹⁷ ;
- l'expert peut également recevoir, à titre de renseignements, des déclarations faites par diverses personnes¹⁸ ;
- s'il souhaite entendre les mis en examen, témoin assisté ou partie civile, il le peut également, en recueillant au préalable l'autorisation du juge ou magistrat désigné, en présence de leurs avocats et au besoin en sa présence¹⁹.

¹¹ Art. 161-1 CPP.

¹² Art. 156 CPP.

¹³ Art. 165 CPP.

¹⁴ Art. 161 CPP.

¹⁵ Crim. 4 déc. 2002, n° 02-86.353 : la mise en examen demandait l'annulation du rapport d'expertise, soutenant que l'expert avait procédé à son audition dans le cadre de l'instance disciplinaire et avait exploité ses déclarations et le dossier civil pour effectuer l'expertise pénale, alors même que l'intéressée n'avait pas renoncé à son droit d'être exclusivement entendue par le juge ; rejet de sa demande au motif que l'expert ne l'avait pas entendue pendant l'expertise pénale, mais avait été valablement autorisé par le juge à utiliser toutes pièces utiles, dont ses déclarations recueillies lors de l'instance disciplinaire.

¹⁶ Art. 97 CPP.

¹⁷ Sauf dispositions particulières, l'expertise en matière pénale n'a pas un caractère contradictoire (Crim. 24 mai 1976, ns° 74-CS150 et 74-CS151, Bull. n° 175 ; Crim. 15 nov. 1990, n° 90-84.771).

¹⁸ Art. 164 CPP.

¹⁹ Art. 161 et 164 CPP.

Ce pouvoir de l'expert ne doit pas nuire pour autant aux droits de la défense. Ainsi, les dires d'une personne mise en examen entendue par un expert ne peuvent pas être consignés dans un procès-verbal²⁰.

Et excède les limites de sa mission l'expert qui entend la partie civile alors que le juge d'instruction, dans l'ordonnance le commettant, a précisé qu'il ne pouvait procéder à des auditions sans y avoir été préalablement autorisé. Cette irrégularité entraîne la nullité de l'expertise et des actes qui l'ont pour support nécessaire²¹.

En même temps, l'expert ayant l'obligation de tenir le juge informé de ses opérations, il doit également lui signaler des faits qui lui paraîtraient suspects, qui apparaîtraient à l'occasion de l'examen des pièces qui lui avaient été remises aux fins d'expertise, et ce même s'ils sont de nature à constituer d'autres infractions que celles faisant l'objet de la mission d'expertise confiée²².

C'est également au juge, seul, que le rapport d'expertise est adressé.

2. Le contradictoire après le dépôt du rapport d'expertise

La discussion contradictoire du rapport

Si les opérations d'expertise ne sont donc pas contradictoires, en revanche, les résultats et conclusions du rapport sont soumis eux à contradiction.

A la suite du dépôt du rapport par l'expert, le juge convoque les parties pour leur donner connaissance des conclusions de l'expert.

Une copie du rapport est remise ou notifiée aux avocats²³.

Le juge fixe alors un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise.

Dans la procédure pénale, l'avocat ne peut donc intervenir que par observations, après notification du rapport. Contrairement à la procédure d'expertise en matière civile, l'avocat ne peut, notamment, pas émettre de Dires.

Une certaine contradiction existe toutefois puisque l'avocat peut choisir son propre expert pour discuter le rapport d'expertise.

Des expertises complémentaires peuvent également être sollicitées.

Une contre-expertise peut être demandée lorsque les conclusions de l'expert sont contraires à la logique de l'enquête judiciaire ou aux intérêts d'une partie. Elle s'apparente à une sorte de recours par la partie, le ministère public ou le juge d'instruction, qui estimerait le rapport partial ou erroné.

²⁰ Crim. 18 mai 1983, n° 82-93.410.

²¹ Crim. 17 janv. 2006, n° 05-86.326.

²² Crim. 10 janv. 1967, n° 66-90.922.

²³ Art. 167 CPP.+ Art 60 pour l'enquête préliminaire

Une expertise complémentaire est demandée lorsque la mission de l'expert n'apporte pas les réponses souhaitées ou qu'elle n'a été effectuée que partiellement.

L'information lors de l'enquête peut également conduire à ce que soit ordonnée une nouvelle expertise.

En effet, pendant l'information, le dossier peut évoluer et la survenance de circonstances nouvelles peut nécessiter d'autres expertises. Or l'expert étant tenu à « *la mission et rien que la mission* », si de nouveaux éléments apparaissent, il ne pourra se substituer au juge et étendre de lui-même le contenu de sa mission.

Dans la pratique, ce n'est donc que vers la fin de sa mission, après notification du rapport, que les parties peuvent intervenir pour « ajuster » ou discuter l'expertise.

L'audition de l'expert

L'expert judiciaire intervenant en matière pénale peut être entendu par la juridiction de jugement, afin de présenter son rapport et éventuellement de se soumettre aux questions des parties.

Cette audition de l'expert, facultative en correctionnelle, est obligatoire devant la Cour d'assises.

Le président de la juridiction présente l'expert, qui prête serment²⁴.

L'expert rend alors compte à l'oral des opérations techniques effectuées et expose ses conclusions. Il peut s'appuyer non seulement sur son rapport d'expertise, mais également sur ses notes prises lors de l'exécution de sa mission²⁵. L'expert peut aussi mentionner une expertise effectuée dans une autre procédure, même non versée au dossier, puisque l'audition de l'expert est soumise au contradictoire, ne lézant donc pas les droits de la défense²⁶.

Après cette présentation, le président de la juridiction peut lui poser des questions (entrant dans le cadre de sa mission).

S'il n'existe aucun formalisme sur la déposition de l'expert, l'audition ne doit néanmoins porter que sur sa mission, et non sur l'innocence ou la culpabilité la personne poursuivie²⁷.

Chaque partie a également l'opportunité d'intervenir pour appuyer ou critiquer le rapport d'expertise au moyen de questions.

²⁴ Art. 168 CPP.

Crim. 2 mai 2012, n° 11-85.160 : tout expert a l'obligation de prêter serment, même les experts déjà inscrits sur une liste officielle ; ils ne peuvent être entendus à titre de simples renseignements (v. aussi Crim. 25 sept. 2002, n° 041-87.647).

Crim. 4 nov. 1998, n° 97-86.146 : toute personne chargée d'une mission d'expertise par le président doit prêter ce serment ; tel est le cas du fonctionnaire d'un service de police judiciaire qui a procédé à l'étude des empreintes du lieu du crime à la demande du président.

²⁵ Crim. 17 sept. 2014, n° 13-85.196 : les notes prises par l'expert lors de l'exécution de sa mission sont assimilables au rapport et à ses annexes, l'expert peut donc se référer à la substance desdites notes.

²⁶ Crim. 7 mars 1990, n° 89-82.037.

²⁷ Crim. 31 mars 1993, n° 92-84.681 : si les propos tenus par l'expert font état de la dangerosité de l'accusé, ils ne constituent pas pour autant un manquement à leur serment.

Ces interrogatoires et contre-interrogatoires des experts permettent aux avocats de déterminer la crédibilité d'une expertise. Le Code de procédure pénale précise à cet égard que l'avocat a le droit de poser ses questions directement à l'expert²⁸.

Cette possibilité constitue un élément du procès équitable, assurant une part de contradictoire.

Après leur exposé, les experts peuvent assister aux débats, à moins que le président ne leur demande de se retirer. De même, aucune disposition de la loi n'exige que les experts se retirent de la salle d'audience avant d'être entendus²⁹.

Cette présence est notamment utile si un témoin ou une personne entendue contredit à l'audience les conclusions de l'expertise ou apporte des éléments techniques nouveaux. Le président peut alors demander aux experts, au ministère public et aux parties de présenter leurs observations (art 169 CPP).

Conclusion

Comme on vient de le voir la collaboration du juge et de l'expert est plus étroite au plan pénal que civil et ce notamment en raison du caractère systématiquement et obligatoirement contradictoire de l'expertise civile qui fait en partie obstacle à une liaison trop marquée entre le juge et l'expert hors la présence des parties.

Mais en réalité et comme il vient d'être exposé le caractère contradictoire de l'expertise pénale va crescendo depuis la désignation de l'expert, à l'occasion de laquelle il est quasiment inexistant, en passant par l'instruction durant laquelle les parties peuvent présenter des demandes d'actes et recevoir communication des conclusions des experts et en débattre, voire demander une contre expertise, jusqu'à la juridiction de jugement où l'expert est généralement convoqué devant la juridiction de jugement et où toutes les parties peuvent débattre avec lui de ses conclusions et lui poser les questions souhaitées.

A ce dernier stade le contradictoire est certainement beaucoup plus développé qu'au civil et contribue grandement à la garantie d'un procès équitable.

Tel est le paradoxe qui fait que si au plan civil la liberté de communication entre le juge et l'expert est limitée sur le fond du dossier, le principe du contradictoire garantissant plus ou moins un procès équitable, le procès pénal quant à lui assurera in fine un débat contradictoire total le plus souvent en présence de l'expert permettant également un procès équitable.

Jean-Marie COSTE-FLORET
SCP SOULIE & COSTE-FLORET
Avocat au Barreau de Paris

²⁸ Art. 442-1 CPP.

²⁹ Crim., 8 févr. 1968, n° 67-93.101.

<p style="text-align: center;">Procédures simultanées civile et pénale Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO,</p>

Multiplicité d'expertises et accès aux différents dossiers

Certains sinistres d'envergure peuvent donner lieu à plusieurs procédures (pénales, civiles, voire administratives) au sein desquelles des mesures d'expertises peuvent être ordonnées portant sur le même objet (ex, accident du tunnel du Mont Blanc, explosion à l'usine AZF...).

Se posent alors plusieurs questions :

- comment harmoniser ces différentes mesures d'instruction dans la recherche d'une plus grande efficacité pour déterminer les causes du dommage ?

- peut-on accepter que certaines parties, constituées dans toutes les procédures, soient avantagées par rapport à celles qui n'ont accès qu'à une seule procédure ?

La réponse à ces questions n'est pas simple.

Avant de rechercher les réponses qui peuvent être apportées à ces questions, il faut faire un rapide retour sur notre organisation judiciaire et rappeler quelques principes.

1) L'organisation de la justice en France

Les lois de 1790 ont interdit au juge judiciaire de s'immiscer dans les affaires administratives dans un souci de protection de l'exécutif et, disons-le, de méfiance du juge, perçu comme l'héritier des parlements de l'ancien régime ; cela a justifié la création d'un juge administratif.

Cette dualité des ordres juridictionnels, qui ne se retrouve pas dans tous les pays, est un premier facteur de complexité.

Il en existe un deuxième qui résulte, au sein de l'organisation judiciaire proprement dite, de la distinction entre l'action civile et l'action publique.

Au civil, le procès est la chose des parties qui conduisent le procès comme elles l'entendent ; ce sont elles qui décident de l'engager et, le plus souvent de solliciter une expertise du juge des référés, en proposant souvent le nom de l'expert.

Selon l'article 1° du code de procédure civile, *“seules les parties introduisent l'instance”*.

Il n'y a pas de saisine d'office du juge civil.

Inversement, l'action publique est une action répressive qui repose sur la violation d'un texte du code pénal ou d'une loi pénale. Ici, il ne s'agit plus de prononcer des dommages-intérêts, mais de condamner quelqu'un à une peine.

Par ailleurs, l'action publique est exercée par le ministère public au nom de la société ou par une administration publique et non pas par la victime ou ses héritiers.

Notre société s'est civilisée lorsque nous sommes passés de la vengeance privée à la justice publique.

La conséquence de tout ceci, est que co-existent trois actions (administrative, civile et pénale), toutes autonomes les unes par rapport aux autres.

Bien sûr, l'action civile peut être portée devant le juge répressif. Mais le droit d'exercer l'action civile devant la juridiction répressive n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction (article 2 du code de procédure pénale). Le droit pénal a une conception restrictive de la victime. Le juge pénal ne peut donc juger tous les rapports pouvant exister entre les différentes personnes qui sont intervenues lorsque leur dommage ne se rattache pas directement à l'infraction. L'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui est strictement enfermé dans les limites des articles 2 et 3 du code de procédure pénale. L'action civile reste accessoire au procès pénal.

L'inconvénient découlant de l'existence de procédures parallèles pourrait être surmonté par la production de pièces d'une procédure dans l'autre, sous réserve, bien sûr, du respect du principe de la contradiction.

Mais ce serait sans compter avec les articles 11, 98 et 114-1 du code de procédure pénale qui interdisent, sous peine d'amende, de procéder ainsi.

2) Le secret de l'instruction et de l'enquête

Article 11 code de procédure pénale

“Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal”.

La simple lecture du texte fait apparaître que ce secret n'est pas total, puisque seules les personnes concourant à la procédure y sont tenues. Ainsi, le secret de l'instruction est conçu par le législateur comme étant à géométrie variable.

Les experts, comme les magistrats, qui concourent à la procédure, sont soumis au secret de l'instruction.

Par conséquent, des experts désignés dans des procédures distinctes ne peuvent échanger des pièces entre eux, ni utiliser, de leur propre initiative, des pièces provenant d'une procédure pénale dans une procédure civile.

Les parties et leurs avocats pourraient-ils le faire dans la mesure où ils ne sont pas tenus au secret de l'instruction puisqu'ils ne concourent pas à la procédure ?

La réponse est apportée par les articles 98 et 114-1 du code de procédure pénale :

Art. 114-1 :

"Sous réserve des dispositions du 6° alinéa de l'article 114 [communication des rapports d'expertise à des tiers pour les besoins de la défense], le fait, pour une partie à qui une reproduction de pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers est puni de 10 000 euros".

Les parties n'ont donc pas le droit de diffuser matériellement le dossier ou une pièce de celui-ci.

Leur conseil, pas davantage.

Rappelons que l'article 5 du décret du 12 juillet 2005, relatif à la déontologie de l'avocat, édicte que :

*"L'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer , sauf pour l'exercice des droits de la défense des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une enquête ou une information en cours ;
Il ne peut transmettre de copies de pièces ou actes du dossier de la procédure à son client ou à des tiers que dans les conditions prévues à l'article 114 du code de procédure pénale".*

La chambre criminelle a rappelé dernièrement, qu'hormis les rapports d'expertise, la copie des pièces d'une procédure d'instruction en cours ne peut être communiquée, par les parties ou leurs avocats, à des tiers (Crim. 11 janvier 2011, Bull. crim. n° 5 ; Crim. 18 mars 2015, pourvoi n° 14-86.680).

Art. 98 (relatif aux documents saisis lors d'une perquisition) :

"sous réserve des nécessités de l'information judiciaire, toute communication ou toute divulgation sans autorisation de la personne mise en examen ou de ses ayants droit ou du signataire ou du

destinataire d'un document provenant d'une perquisition, à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, est punie d'une amende de 4 500 euros et d'un emprisonnement de deux ans".

Ce texte, qui concerne les perquisitions faites au cours de l'information préalable est le pendant des dispositions similaires de l'article 58, qui ont trait aux perquisitions réalisées lors d'une enquête de flagrance.

L'interdiction qu'il édicte constitue à la fois une protection du secret de l'instruction et une protection particulière, tant de la personne mise en examen et de ses ayants droit, que des personnes signataires ou destinataires du document saisi.

Cette interdiction ne fait pas nécessairement double emploi avec les dispositions de l'article 11 car, contrairement au secret de l'instruction, elle s'impose à toute personne, qu'elle ait ou non concouru à la procédure.

Il est vrai que ce texte est rarement appliqué. Mais, la menace qu'il le soit demeure. Le signataire ou le destinataire d'un document saisi et ensuite révélé peut déposer plainte avec constitution de partie civile.

Compte tenu de ce contexte, quelles solutions apportées en cas d'expertises multiples concernant un même objet ?

Ne rêvez pas, le législateur n'abolira pas le secret de l'instruction et de l'enquête car celui-ci a un double fondement :

- protection des investigations,
- protection de la présomption d'innocence, principe à valeur constitutionnelle (article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

Ce double fondement le rend immuable.

Précisons que, contrairement à une idée répandue, le secret de l'instruction et de l'enquête n'est pas propre au caractère inquisitorial de notre procédure pénale. La phase préparatoire au procès est, dans la plupart des pays, couverte par le secret qu'elle que soit le type de procédure (ex, le "*contempt of court*" au Royaume-Uni).

La seule possibilité légale qui existe passe par le ministère public.

Les magistrats du ministère public sont bien sûr soumis au secret de l'instruction dans la mesure où ils concourent à la procédure. Mais leur devoir au silence est moins fort que celui qui pèse sur les magistrats du siège.

Le 3° alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale prévoit la possibilité, pour le procureur de la République de rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou

pour mettre fin à un trouble à l'ordre public.

Divers textes de nature législative autorisent le ministère public à communiquer des pièces couvertes par le secret de l'instruction à des administrations ou autorités administratives ou encore au juge-commissaire dans le cadre des procédures collectives...

Enfin et surtout, la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat reconnaît au ministère public le pouvoir de communiquer des pièces extraites d'une information judiciaire en cours dans d'autres procédures pour le besoin des missions d'intérêt général qui sont les siennes.

Ainsi, ont été validés :

- le versement de pièces issues de l'information en cours dans une procédure disciplinaire suivie contre un avocat (Civ. 1°, 10 juin 1992),

- la communication par le procureur de la République de l'expertise psychiatrique d'un fonctionnaire de police à l'administration chargée de la procédure disciplinaire (Crim. 26 mai 2004, pourvoi n° 03-82.277),

- la communication par le ministère public des procès-verbaux extraits d'une enquête pénale pour appuyer la demande du liquidateur en extension d'une procédure collective (Com. 14 janv. 2014, pourvoi n° 12-26.433),

- la communication au préfet d'un rapport d'expertise psychiatrique issue d'une procédure criminelle en cours, au vu duquel la personne a fait, ensuite, l'objet d'un placement d'office (CE, 3 mars 1995, n° 126013).

N'oublions pas que le ministère public, qui représente l'intérêt général, peut prendre communication de toutes les procédures civiles dans lesquelles il estime devoir intervenir (Article 426 code de procédure civile) et intervenir dans celle-ci comme partie jointe (Article 431 du code de procédure civile).

Par ailleurs, il a un droit d'accès permanent au dossier d'instruction (article 82 du code de procédure pénale).

Il peut donc communiquer au juge civil une procédure pénale en cours de nature à l'éclairer et le juge ne peut rejeter la proposition du ministère public.

Le 30 septembre 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité qui considérait que cette jurisprudence fondée sur l'article 11 portait atteinte au principe d'égalité, au principe du contradictoire et aux droits de la défense. Pour la Cour de cassation, la question était dépourvue de tout caractère sérieux *“dès lors que, d'une part, cette faculté relève des missions spécifiques d'intérêt général que la loi attribue au ministère public, d'autre part, les informations transmises par le ministère public sont régulièrement communiquées et soumises à la libre discussion contradictoire des parties”* (Crim., 30 sept. 2015, pourvoi n° 15-90.014).

Il arrive que ce se soit le juge civil qui invite le ministère public à verser des pièces d'une procédure pénale en cours dans une procédure civile.

Rien ne s'opposerait à ce que ces pièces soient ensuite remises par le juge civil à un expert pour éclairer ses travaux.

Cette mesure pourrait se combiner avec un collège d'experts qui serait identique au civil et au pénal, le ministère public assurant la communication des pièces. Où serait l'obstacle ?

Sur le plan juridique, je ne le vois pas.

Sur le plan matériel, il résiderait dans le fait que la procédure pénale et la procédure civile sont rarement engagées en même temps, ce qui rend difficile un déroulement commun.

Bien sûr, il faudrait réfléchir au coût de l'expertise. La procédure pénale ne pourrait supporter des investigations qui ne la concerneraient pas. Mais, sur ce terrain, un équilibre satisfaisant doit pouvoir être trouvé.

Ainsi, le ministère public, pierre angulaire de l'organisation judiciaire française, peut, sous réserve de son pouvoir d'appréciation, faciliter le déroulement d'expertises multiples portant sur un même sinistre ou un même objet.

Conclusion

Monsieur le Président Jean-Pierre ZANOTO,

Conclusion

Il ressort clairement de ces différentes interventions, toutes de qualité et clairement exposées, que la collaboration du juge et de l'expert est plus étroite au plan pénal qu'au plan civil.

Rien d'étonnant dès lors, qu'au pénal, cette collaboration est prévue par la loi. L'article 161 du code de procédure pénale énonce en effet :

"Les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ; ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles.

Le juge d'instruction, au cours de ses opérations, peut toujours, s'il l'estime utile, se faire assister des experts".

Ainsi, le juge d'instruction est parfois assisté de l'expert pour procéder à des auditions ou interrogatoires. Il peut arriver que l'expert assiste le juge d'instruction ou les enquêteurs lors de perquisitions. Sa présence est utile pour saisir les pièces pertinentes. Le succès de l'expertise en dépendra.

La raison majeure de ce régime différent entre l'expertise civile et l'expertise pénale tient, bien évidemment, à la nature différente du procès civil et du procès pénal.

Dans un cas, le procès est l'affaire des parties : comment, dans ces conditions, l'expertise pourrait-elle se dérouler de manière non-contradictoire ?

Dans l'autre cas, l'action publique est exercée par le ministère public au nom de la société ou par une administration publique et non pas par la victime ou ses héritiers.

Si le principe de la contradiction est, pour le justiciable un droit fondamental, il faut bien avoir à l'idée que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à une procédure contradictoire n'est pas absolu et son étendue peut varier en fonction des spécificités de l'affaire en cause.

Ce qui importe, c'est que les parties puissent donner leur avis sur toutes les questions que l'expert examinera et dont il tirera des conclusions susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits par le juge du fond, même si celui-ci n'est pas lié par les conclusions de l'expert.

Le principe de la contradiction n'exige pas la communication d'information ou de document qui n'aurait aucune incidence sur l'issue du litige.

Le contradictoire est, pour l'expert comme pour le juge, la garantie d'approcher la vérité. C'est une assurance d'objectivité et de qualité.

Il offre bien sûr des possibilités d'actions dilatoires à ceux qui ont des mauvais procès. De ce point de vue, on peut s'en plaindre. Mais ce n'est pas une raison pour l'écarter ou le contourner.

Un procès sans contradictoire n'est pas un vrai procès !