

Confluences juridiques

« Confluences » est un groupe de travail réunissant des avocats et des experts judiciaires, qui étudie les problèmes posés par l'expertise judiciaire (*). La composition du groupe « Confluences » est la suivante : Michel Armand-Prévost, Albert Caston, André Dana, Denys Duprey, Richard Flaugnatti, Jean-François Rambaud et Françoise Rausch. Jusqu'à présent ses études ont essentiellement porté sur l'expertise en matière civile et commerciale : La mission confiée à l'expert judiciaire, Gaz. Pal. du 12 décembre 1998 ; Le technicien assistant et l'expert judiciaire, Gaz. Pal., Rec. 1999, doct. p. 1232 ; Le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction, Gaz. Pal., Rec. 2001, doct. p. 489 ; v. égal. Secret des affaires et principe du contradictoire, Gaz. Pal., Rec. 2003, doct. p. 2065.

La présente étude aborde une question essentielle en matière d'expertise pénale, dont l'actualité judiciaire récente a malheureusement souligné toute l'accuité.

Du caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale

Étude n° 5

De nombreux juristes et praticiens estiment que l'expertise doit être contradictoire puisque, désormais en application de la loi du 15 juin 2000, il est inséré en tête du Code de procédure pénale un article préliminaire qui précise :

« Article préliminaire

La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

Peut-on en conclure que l'expertise en matière pénale est effectivement contradictoire comme elle l'est en matière civile ? Nous ne le pensons pas.

Nous allons à ce sujet décrire rapidement l'évolution du droit positif français en la matière puis faire un constat de la situation actuelle.

Nous poserons en un second temps cette question de *lege ferenda*.

ÉVOLUTION DU CARACTÈRE DE L'EXPERTISE AU COURS DES DERNIÈRES DÉCENNIES

Préalablement à cet examen, nous rappellerons succinctement comment se déroule un procès pénal en France et dans les pays anglo-saxons.

Dans le système « accusatoire » en vigueur dans ces derniers pays le procès se déroule en public, il est oral et contradictoire entre les parties, même si une des parties est le ministère public. Le juge est l'arbitre qui tranche le litige à partir des preuves fournies à l'occasion du procès.

Dans cette procédure, il n'y a pas d'instruction et pas d'expertise judiciaire au sens où nous l'entendons.

Dans notre système « inquisitoire », le procès pénal est, dans la majorité des cas, précédé d'une information diligentée par un juge d'instruction qui peut, le cas échéant, ordonner une expertise.

Notre but n'étant pas de décrire l'histoire de la procédure pénale en France, nous nous limiterons à la situation d'un passé récent.

Vers le milieu du siècle dernier (XX^e siècle) l'instruction était secrète et non contradictoire. Les réformes de 1975, 1983 et 1985 n'avaient pas réellement changé cette situation.

C'est ainsi qu'en 1983 Tony Moussa a pu écrire dans son ouvrage en p. 75 (1) :

« Contrairement à ce qui est le cas en matière civile, l'expertise n'a pas, en principe, en matière pénale, un caractère contradictoire au cours de son exécution. Elle peut même être décidée, pendant l'instruction de l'affaire, sans que les parties en aient été averties, sauf au cas où le juge d'instruction envisage de désigner un seul expert, alors que la question soumise à l'expertise porte sur le fond de l'affaire. Par conséquent, les experts commis ne sont pas tenus de convoquer les parties ou leurs conseils, ni avant, ni pendant les opérations d'expertise, à moins qu'ils ne jugent leur présence nécessaire à l'accomplissement de leur mission ; mais ils sont obligés d'observer strictement les règles relatives à l'audition et à l'interrogatoire de l'inculpé s'ils estiment nécessaire de lui demander des explications. Rien non plus n'impose aux experts de communiquer aux parties les documents ou renseignements sur lesquels ils comptent fonder leur avis, de répondre aux demandes ou observations que les parties leur adresseraient directement, ou d'envoyer une copie de leur rapport aux parties ou à leurs conseils. La contradiction de l'expertise n'a

(*) Tout courrier destiné à « Confluences » peut être adressé à : Michel Armand-Prévost, 242 bis, boulevard Saint-Germain, 75007 Paris.

(1) Dictionnaire juridique « Expertise ». Expertise en matière civile et pénale, édité chez Dalloz en mars 1983.

à être respectée en procédure pénale que dans quelques cas rares régis par des dispositions spéciales ».

On relève également, en page 100 du livre de M. Beynel qui avait pour titre « *Expertises, expert et procédure* » (Préface de Pierre Draï) ⁽²⁾ qu'en matière de procédure pénale l'information était alors secrète et non contradictoire, puis en page 118 que les opérations d'expertise étaient non contradictoires.

Il apparaît en effet que l'élément essentiel du caractère contradictoire de l'expertise civile qui est la présence ou la représentation des parties aux réunions d'expertise ne peut en aucun cas s'appliquer en matière d'expertise pénale.

La loi du 24 août 1993 a réformé cette situation sans pour autant introduire le principe de la contradiction.

Cette loi a sensiblement amélioré les droits de la défense de la partie mise en cause ou mise en examen.

La procédure perd de son caractère secret car l'avocat a accès au dossier d'instruction à tout moment à compter de la première comparution.

Puisque nous nous limitons à l'évolution de l'expertise au sein de la procédure pénale à l'issue de cette loi de 1993 qui avait apporté quelques modifications de libéralisation de l'expertise, la situation pouvait se résumer comme suit :

L'article 165 du Code de procédure pénale ⁽³⁾ permettait aux parties (avant la loi du 15 juin 2000) de demander à la juridiction ayant ordonné l'expertise de prescrire à l'expert de procéder à certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée susceptible de fournir des renseignements d'ordre technique.

Signalons un autre exemple du caractère contradictoire de l'expertise pénale qui pouvait être relevé dans le cas de plainte avec constitution de partie civile avant la loi du 15 juin 2000.

En effet, la partie civile pouvait être entendue par l'expert et pouvait lui adresser des documents ou des précisions étayant ses griefs. Les effets de cette mesure, de nature à renforcer les droits de la défense, sont très sensibles dans les cas d'expertise en matière financière. La personne visée, éventuellement mise en examen, pouvait ainsi prendre connaissance des éléments développés par la partie civile pendant l'expertise et non pas seulement après le dépôt du rapport de l'expert. Ce dernier pouvait d'ailleurs, en l'absence de texte, prendre l'initiative d'adresser systématiquement au juge d'instruction une copie des documents et des courriers qui lui avaient été transmis par la partie civile.

Dans le même esprit, il importe de citer le texte de l'article 104 du Code de procédure pénale modifié par

(2) Publié en 1989, Collection « Comment faire ».

(3) « Au cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique ».

la loi du 24 août 1993 qui avait introduit la notion de « personne nommément visée ».

Cet article qui a été abrogé par la loi du 15 juin 2000 était rédigé comme suit :

« Toute personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile peut, sur sa demande, lorsqu'elle est entendue comme témoin, bénéficier des droits reconnus aux personnes mises en examen par les articles 114, 115 et 120. Le juge d'instruction l'en avertit lors de sa première audition après lui avoir donné connaissance de la plainte. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal ».

Ce texte améliorerait déjà sensiblement les droits de la défense des personnes visées nommément dans une plainte avec constitution de partie civile.

Dès avant la loi du 15 juin 2000 et bien que « la personne visée » de l'ancien article 104 du Code de procédure pénale n'était pas prise en compte par l'ancien article 164, alinéa 3 du même Code, il avait été généralement admis que les personnes visées pouvaient être entendues par l'expert hors la présence du juge d'instruction, mais devaient alors renoncer devant le juge d'instruction au bénéfice des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 164 ⁽⁴⁾.

Enfin et toujours avant la loi du 15 juin 2000, à la suite du dépôt du rapport de l'expert et de la communication des conclusions aux parties (article 167) réapparaissait le principe de la contradiction. Il arrivait fréquemment que les conseils des parties concernées (partie civile, personnes visées ou personnes mises en examen) déposent des observations et que le juge, s'il l'estimait nécessaire, demande l'avis de l'expert à leur sujet.

Les parties pouvaient également demander un complément d'expertise ou une contre expertise.

De plus, les experts pouvaient être convoqués à l'audience (article 168 du Code de procédure pénale) pour exposer le résultat des travaux qu'ils avaient été amenés à effectuer. Le président pouvait également, à la demande du ministère public, des parties ou de leurs conseils, poser des questions relatives à leurs expertises.

Signalons qu'à cette date, Marie-Anne Frison-Roche

(4) Il convient de rappeler que les trois premiers paragraphes de l'article 164 étaient rédigés comme suit :

« Les experts peuvent recevoir, à titre de renseignements et pour l'accomplissement strict de leur mission, les déclarations de personnes autres que (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) la personne mise en examen.

(Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958) : S'ils estiment qu'il y a lieu d'interroger (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993), la personne mise en examen et sauf délégation motivée délivrée à titre exceptionnel par le magistrat, il est procédé à cet interrogatoire en leur présence par le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction en observant dans tous les cas les formes et conditions prévues (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) par les articles 114, premier et deuxième alinéas, et 119.

(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) La personne mise en examen (ord. n° 60-529 du 4 juin 1960) peut, cependant, renoncer au bénéfice de cette disposition par déclaration expresse devant le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction et fournir aux experts, en présence de son (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) avocat, les explications nécessaires à l'exécution de leur mission (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993). La personne mise en examen peut également, par déclaration écrite (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) remise par elle aux experts et annexée par ceux-ci à leur rapport, renoncer à l'assistance de son (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993) avocat pour une ou plusieurs auditions ».

décrivait la situation de l'expertise en matière pénale de la manière suivante en page 94 d'un ouvrage intitulé « *L'Expertise* » paru en 1995 (5) :

« Mais il faut tenir compte du fait que la phase d'instruction du procès pénal, dans laquelle s'insère la procédure d'expertise, reste elle-même conçue comme un mécanisme unilatéral mené par celui qui cherche – le juge d'instruction, l'expert – et en face duquel la personne menacée bénéficie des droits de la défense. C'est donc sous cet angle que le droit de la procédure pénale a envisagé la procédure expertale. Ainsi, les droits de la défense s'expriment sous leur forme la plus négative puisque la personne mise en examen, ou le témoin assisté, n'est interrogée par l'expert, et non par le juge d'instruction assisté de l'expert, que s'il le veut bien, selon les méandres d'un article 164 du Code de procédure pénale, maintes fois remanié. Mais ils peuvent prendre une forme plus positive puisqu'en vertu de l'article 165 du Code de procédure pénale, les parties peuvent demander au juge d'instruction de prescrire à l'expert d'étendre ses opérations. Il demeure que l'on peut estimer qu'un débat véritable organisé devant l'expert, par analogie avec la phase de jugement, serait susceptible de mieux servir les droits de la défense, en offrant aux parties la possibilité d'avoir accès au déroulement interne de l'expertise, par le respect du principe du contradictoire qui est en son cœur ».

La situation de notre droit positif concernant le caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale a été depuis modifiée, toutefois d'une manière peu sensible, par la loi du 15 juin 2000.

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 15 JUIN 2000

Nous n'envisagerons, bien entendu, que les modifications relatives à l'expertise en matière pénale.

Nous allons examiner ces nouvelles mesures dans l'ordre chronologique du déroulement de l'expertise.

En premier lieu, l'article 27 de la loi du 15 juin 2000 a complété l'article 156 du Code de procédure pénale en y ajoutant l'alinéa suivant :

« 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 ».

On constate que ce nouveau texte complète, en amont, l'article 165 du Code de procédure pénale (déjà cité) puisqu'il souligne que dans la demande d'expertise pourraient être précisées les questions que l'on souhaite voir poser à l'expert.

Ce même article 27 de la loi du 15 juin 2000 énonce en paragraphe « II » que l'article 164 dont Marie-Anne Frison-Roche soulignait en 1995 qu'il comportait des « méandres » et qu'il avait été « maintes fois rema-

nié » se trouve une fois de plus complété par l'alinéa suivant :

« Les dispositions du présent article sont également applicables au témoin assisté et à la partie civile ».

Cette modification peut clarifier certaines situations apparaissant dans les rapports entre partie civile et expert, telle que la remise de documents, de notes à charge, que l'expert devra communiquer au juge afin qu'ils soient versés au dossier d'instruction.

En ce qui concerne le témoin assisté, l'article 104 qui lui était consacré a été abrogé par cette loi et a été remplacé par l'insertion d'une sous-section 2 après l'article 113 du Code de procédure pénale qui concerne notamment les droits des personnes non mises en examen et nommément visées dans un réquisitoire introductif ou dans une plainte.

À l'issue de ses travaux, l'expert remet son rapport au juge d'instruction l'ayant commis. Le texte de l'article 167 du Code de procédure pénale a été modifié à ce sujet par le même article 27 de la loi.

Cette modification figure en fin du premier alinéa, à savoir :

« Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties ».

À ce stade l'expertise est « devenue » pleinement contradictoire. Les parties peuvent déposer des observations, que le juge peut transmettre à l'expert, s'il l'estime nécessaire, en lui demandant d'y répondre.

Les parties peuvent également, par une note motivée, demander un complément d'expertise ou même une contre-expertise au juge qui peut organiser préalablement un débat contradictoire.

Enfin l'expert est souvent convoqué (article 168 du Code de procédure pénale) à l'audience afin d'y exposer le résultat des opérations techniques auxquelles il a procédé.

Les nouvelles rédactions des articles 312 et 442-1 facilitent la possibilité de poser directement des questions à l'expert aux audiences de la cour d'assises ou du tribunal correctionnel.

Il apparaît ainsi que si à travers le juge d'instruction l'expertise peut être considérée comme contradictoire, on doit constater que le déroulement de l'expertise ne respecte pas le principe de la contradiction qui n'a pas encore été étendu à l'expertise. Les articles 156 et 161 précisent bien (article 156) « *que les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction* » puis (article 161) : « *Les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction (...)* ».

Les seules possibilités d'auditions par l'expert de la partie civile ou de la personne mise en examen (ou du témoin assisté) sont énumérées dans l'article 164 du Code de procédure pénale, qui précise également les strictes conditions relatives à ces auditions.

Il n'existe, pour l'expert en matière pénale, aucune

(5) *L'Expertise*, ouvrage paru en 1995 chez Dalloz dans la série *Thèmes et Commentaires*.

obligation similaire à celle prévue en matière civile par l'article 276 du nouveau Code de procédure civile (relatif aux observations des parties improprement appelées « dires »).

Aucun texte n'autorise l'expert à procéder à des confrontations et l'expert ne peut en aucun cas remettre un document obtenu au cours des opérations d'expertise à une partie civile, à un témoin assisté ou à une personne mise en examen.

Il appartient au seul juge de respecter les principes de la contradiction et de l'égalité des armes. En ce qui concerne les opérations d'expertise, en application de l'article 161 du Code de procédure pénale le juge, tenu par les experts « *au courant du développement de leurs opérations* », peut être ainsi « *à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles* ».

Ainsi en l'état de notre droit positif, l'expert pénal ne doit pas respecter les règles du principe de la contradiction dans le déroulement de son expertise et cela, très largement, parce que, en l'état des textes, il ne le peut pas !

L'EXPERTISE DOIT-ELLE ÊTRE CONTRADICTOIRE ?

À ce stade de sa réflexion, l'inquiétude s'empare de l'âme du juriste.

Car, enfin ! Il se trouve en face d'un principe affirmé fermement par l'article préliminaire précité et dont il n'est pas sans intérêt de rappeler les termes précis et clairs :

« *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ».

Le verbe est sans équivoque et énonce un devoir, non pas une faculté ou une possibilité.

Et, à moins de soutenir que l'expertise ne serait pas, en matière pénale, un élément de la procédure elle-même, à l'intérieur de laquelle elle est cependant comprise, il faut reconnaître que le principe posé par ce texte n'a pas été suivi de la modification des règles qui devraient en permettre l'application.

En réalité cette situation tient essentiellement au fait que la procédure pénale n'est, d'aucune façon, assimilable à la procédure civile (celle-ci incluant, bien entendu, celles commerciale ou prud'homale).

Le juge d'instruction n'est pas assimilable au juge civil, et les parties au procès pénal, au moins au stade de l'instruction, ne le sont pas non plus à celles du procès civil ou commercial.

Les initiatives ne sont pas dans les mêmes mains ; elles ne tendent pas à des résultats identiques ni même voisins.

La procédure civile a pour objectif de permettre à un demandeur de poursuivre contre un (ou des) défendeur(s) la réparation d'un préjudice, le respect d'un droit, l'exécution d'un contrat. Elle permet au(x) défendeur(s) de résister à de telles prétentions, et de

faire valoir ses propres droits. Les intérêts en cause sont privés et l'ordre public n'y est concerné que dans des secteurs spécifiques, tels le droit de la famille. Pour cette raison cette procédure est mise en œuvre par les parties qui en ont la maîtrise et le procureur de la république n'a pas à intervenir, sauf exceptions.

Au contraire la procédure pénale met nécessairement en cause l'ordre public, atteint par l'infraction poursuivie. Il en résulte que même si elle est déclenchée par une partie (le plaignant), l'autorité judiciaire est immédiatement concernée (le juge d'instruction, le procureur) et conduite à intervenir et à exercer sur cette procédure un pouvoir de direction essentiel et déterminant. Même le plaignant, victime éventuelle de l'infraction, passe au second plan, pour ce qui concerne la poursuite de la procédure.

Telle est du moins la situation du droit français.

Celle-ci est sans doute le fruit d'une évolution historique propre à la conception française du droit pénal et notamment de la valeur supérieure de la loi.

Cette conception est directement le fruit de la notion dominante de l'intérêt public dans le domaine pénal, intérêt en situation de constante opposition avec la vision civile du procès comme on vient de le constater.

Lorsque l'on examine l'évolution historique de la procédure pénale en France, l'on est frappé par la lenteur de ses progrès au regard des droits de la défense, dont le principe du contradictoire est une application majeure — lenteur de ces progrès et réticences marquées à les admettre, au regard du principe de primauté de l'intérêt public. C'est de façon étonnamment récente que celui du caractère essentiel des droits de la défense et de leur étendue a pu se développer.

On peut citer parmi ces progrès l'assistance de l'avocat auprès des parties devant le juge d'instruction, plus récemment à certains moments de la garde à vue, l'accès au dossier d'abord restreint, puis plus largement admis. Mais ces progrès sont récents, pour l'essentiel, même si, avant d'être consacrés par les textes ils étaient plus ou moins généreusement admis par une pratique consciente de l'anomalie des positions initiales du législateur du XIX^e siècle.

De façon plus récente encore, les parties peuvent demander au juge que l'expertise qu'elles sollicitent, prenne en compte des éléments déterminés.

Il est résulté de cette opposition entre civil et pénal, la conception du juge d'instruction, maître sans partage d'une procédure inquisitoire, secrète, menée sans pouvoir d'intervention des « parties », celles-ci étant de surcroît confinées à des rôles sans liberté ni pouvoir d'infléchir sérieusement la conduite du dossier par le juge.

Même le plaignant, la partie civile, n'a pas dans cette conception un rôle directeur que possède assurément le demandeur dans une procédure civile.

Et moins encore le « mis en examen » ou la « personne concernée » n'ont de pouvoir de direction.

Ils ont conquis, progressivement, des capacités, des droits, aujourd'hui non négligeables et qui les protègent dans une large mesure d'une éventuelle « oppression » du juge d'instruction. Ils n'ont pas pour autant modifié, et tout particulièrement, dans le domaine de l'expertise, le caractère unilatéral des décisions de ce magistrat.

Et comme il n'appartenait pas aux experts d'aller au-delà des règles qui encadraient leur mission, ils n'ont évidemment pas établi un fonctionnement contradictoire de leurs opérations, même si, dans la pratique, on a pu relever un certain assouplissement des comportements.

Au plan législatif, on a relevé ci-dessus les améliorations apportées par les textes les plus récents, notamment l'influence que les « parties » peuvent exercer sur le champ de l'expertise, si le juge se prête à leurs souhaits, et sans qu'elles puissent l'imposer.

Pour autant, elles ne sont pas appelées à participer aux travaux des experts. Elles ne participent pas à toutes les réunions que tiennent les experts, elles ne sont pas nécessairement entendues, elles ignorent tout des prestations de leurs « voisins » de procédure, co-mis en examen, autres personnes concernées, parties civiles, parquet.

Elles ne remettent pas de « dires », au sens de l'article 276 du nouveau Code de procédure civile, leurs notes n'imposant pas à l'expert d'y répondre dans son rapport ; elles ne reçoivent aucune communication de documents, cette communication n'étant possible qu'au seul niveau du juge d'instruction et dans la limite des textes, ce qui suffit à illustrer que le contradictoire – au demeurant passablement relatif – est au niveau de l'instruction (le juge) et non à celui de l'expertise (les experts).

Et ce constat suffit à dire que si l'expertise est (sauf hypocrisie...) partie intégrante de l'instruction et devrait donc être contradictoire, ses règles devraient pour cela être sérieusement modifiées. Elle est en vérité mise entre parenthèses, comme si elle était hors instruction, dans une zone spéciale, qu'il serait excessif de dire de non droit, mais que l'on peut sans hésiter qualifier de zone de « peu de droits ».

Et pour compléter la démonstration, l'on constatera que le principe de la contradiction ne réapparaît que lorsque les problèmes soumis aux experts sont « de retour » chez le juge d'instruction, après le dépôt de leur rapport, et lorsque s'ouvre devant celui-ci le débat lié, non à leurs opérations, mais à leurs conclusions : ces opérations n'étaient pas contradictoires, leurs conclusions le deviennent.

La communication du rapport, la possibilité de déposer une note à laquelle il faudra répondre, l'ouverture d'un débat à visage enfin découvert entre protagonistes opposés, la discussion de l'avis des experts rendent à l'instruction pénale, sinon tous les traits du contradictoire, du moins ses caractéristiques les plus importantes.

Mais n'est-il pas alors trop tard et les inconvénients d'un système aussi fermé n'ont-ils pas fait prendre le risque de l'erreur ?

QUELS REMÈDES À CETTE SITUATION ?

Il apparaît très clairement qu'il faut apporter à cette situation et aux principes dont elle procède des correctifs, qui, pour autant, ne doivent pas remettre en cause la protection de l'intérêt public.

Il semble que l'on puisse, sans une telle remise en cause et sans mettre à mal l'ensemble d'un dispositif dont il faut rappeler que l'un des objectifs majeurs reste d'assurer la répression d'actes pénalement répréhensibles – et par la menace de cette répression, la prévention de ces mêmes actes – satisfaire cependant le besoin de plus en plus généralement ressenti, d'une ouverture de la procédure pénale à plus de transparence et à plus de garantie des droits individuels, précisément par une extension du caractère contradictoire de cette procédure – et donc dans le cadre de celle-ci, de l'expertise.

Un inventaire rapidement dressé – et qui appelle certainement réflexions et mises au point – pourrait se présenter ainsi :

– **Intervention systématique des parties lors de l'élaboration de la mission des experts**, cette intervention rapprochant ici la procédure pénale de celle civile.

Chaque fois que le juge d'instruction envisagerait de recourir à une expertise, et dans la mesure où les « parties » seraient déjà connues (partie civile, personne visée, mis en examen) le projet de la mission des experts serait communiqué à ces parties, qui seraient appelées à faire observations et suggestions de nature à rendre plus efficace la mesure d'instruction. Ces observations devraient être faites dans un délai court pour ne pas retarder les opérations d'expertise.

Cette intervention qui compléterait ainsi les termes du premier alinéa de l'article 156 du Code de procédure pénale⁽⁶⁾, aurait le mérite de permettre aux parties de faire connaître leur point de vue beaucoup plus tôt dans le cours de l'instruction, de prévenir les compléments d'expertise ou contre-expertise survenant après dépôt du rapport et à un moment où une vision de la cause presque irréversible s'est déjà formée. La mesure serait plus particulièrement justifiée dans toutes les hypothèses où se posent des problèmes techniques et où le délai de l'expertise, voire les opérations de celle-ci, et aussi les nécessités de remise en état ont très souvent pour effet de faire disparaître ou d'amoinrir les preuves et donc les possibilités d'une contre expertise ou même d'un simple complément.

– **Information des parties au cours des opérations d'expertise :**

Dès que le juge d'instruction discerne qui, parmi les personnes intéressées par ses recherches, est susceptible de devenir une « partie », et dans la mesure où il

(6) Article 156 (ord. n° 60-529 du 4 juin 1960) : « 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 (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, article 27-I, applicable à compter du 1^{er} janvier 2001). 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 ».

ordonne ou a ordonné une mesure d'instruction, il devrait rendre l'ensemble du dossier accessible à ces personnes et, au fur et à mesure des opérations d'instruction, en ce comprises, celles d'expertise, il devrait les en tenir au courant par l'accès qui serait donné à toutes pièces ou documents progressivement saisis ou considérés comme significatifs.

À cet effet les experts devraient informer systématiquement le juge de l'évolution de leurs recherches et notamment de la mise en cause éventuelle de nouveaux intéressés : nouvelles victimes, nouveaux responsables éventuels d'une participation à une entreprise délictuelle.

– Intervention des parties auprès des experts :

Chacun s'accorde à refuser aux documents remis aux experts au cours de leurs opérations dans une procédure pénale la qualité de « dires » au sens qu'à ce mot en procédure civile : ces documents, admis de façon plus ou moins constante, généralement sous forme de communications d'avocats, sont de simples « courriers ». L'expert peut cependant les prendre en considération, les communiquer au juge, les annexer à son rapport, en discuter le contenu.

On pourrait concevoir de donner un statut juridique – précisément celui défini par l'article 276 du nouveau Code de procédure civile – à de tels documents, dès lors qu'ils émanent de « parties » effectivement reconnues, voire de simples personnes concernées, plaignants non encore « parties civiles », personnes non encore « mises en examen », ou « témoins assistés ».

Le juge d'instruction devrait être aussitôt tenu informé du dépôt de ces observations, tant par l'expert que par leurs auteurs, et en assurer l'accès aux autres parties. Il serait ainsi mis à même de décider immédiatement de mesures complémentaires dans l'expertise, voire de mesures procédurales telles qu'auditions, confrontations, mises en examen, perquisitions qui ne seraient plus, dès lors, retardées jusqu'au dépôt du rapport des experts.

Ainsi, l'instruction progresserait-elle du même pas que l'expertise au lieu d'être, comme c'est souvent le cas, en l'état actuel des textes et des pratiques, suspendue jusqu'à la fin de celle-ci.

Ainsi aussi, serait-il plus difficile aux parties d'invoquer les vices ou erreurs de l'expertise, si, mises en mesure de le faire, elles ne les avaient pas dénoncés en cours de route.

Porteuses de quelques charges complémentaires pour le juge et les experts, ces mesures auraient pour contrepartie d'alléger et de rendre plus efficace la partie finale, post-expertale, de l'instruction, et de donner une sécurité accrue à tous ceux que la procédure pénale envisagée aurait concernés, ou concernerait jusqu'à l'audience.

Ainsi également serait assuré le progrès du principe de la contradiction dans la procédure pénale, au moins pour ce qui concerne les mesures d'instruction, et serait mieux assuré le principe posé sans efficacité sérieuse jusqu'à présent par l'article préliminaire du Code de procédure pénale.