

Le respect du contradictoire en matière civile et pénale et l'expertise judiciaire comptable et financière

COLLOQUE CNECJ DU 31 MARS 2009 tenu à GRENOBLE

Accueil et présentation du thème par Jean-Marie VILMINT

Messieurs les Premiers Présidents des Cours d'Appel de LYON – CHAMBERY – GRENOBLE,
Madame et Monsieur les Procureurs Généraux de GRENOBLE et CHAMBERY,
Monsieur le Procureur général de LYON, Jean- Olivier VIOUT retenu à Caen ne pourra être des nôtres
Messieurs les présidents des Tribunaux de Grande Instance de GRENOBLE, CHAMBERY, VALENCE
Messieurs les Procureurs de la République des Tribunaux de Grande Instance de GRENOBLE et VIENNE
Madame et Monsieur les présidents des Chambres commerciales de la Cour d'Appel de LYON,
Monsieur le président de la chambre commerciale de la Cour d'appel de GRENOBLE
Messieurs les Présidents des Tribunaux de Commerce de GRENOBLE, SAINT ETIENNE VIENNE et ROANNE
Messieurs les Bâtonniers des Avocats du Barreau de CHAMBERY et GRENOBLE
Monsieur le Président de la Chambre de commerce de GRENOBLE
Messieurs les Présidents des Compagnies des Experts de Justice de GRENOBLE, CHAMBERY et LYON
Monsieur le Président du Conseil National des Experts Comptables de Justice
Mesdames, Messieurs les Hauts Magistrats,
Mesdames, Messieurs les Avocats,
Chers collègues,

Chaque année, notre section autonome de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de justice qui couvre les trois Cours d'Appel de LYON, CHAMBERY, et GRENOBLE tient son assemblée générale et organise à l'issue de cette réunion un colloque traitant de l'expertise judiciaire.

Ainsi :- en 2006, notre colloque déjà tenu à GRENOBLE abordait les problèmes posés par le Secret professionnel et le secret des affaires dans le cadre des opérations d'expertises judiciaires,

- en 2007, le colloque organisé à CHAMBERY traitait de « l'expertise judiciaire, en matière civile, dans les pays de l'arc alpin »
- en 2008, le colloque tenu à LYON était consacré aux « Réflexions sur les degrés de liberté de l'expert comptable judiciaire en matière d'expertise civile »

Le colloque qui nous réunit aujourd'hui est consacré, comme vous le savez, à l'application d'un principe fondamental de notre droit : **Le respect du contradictoire en matière civile et pénale** qui concernent les magistrats, les parties et leurs conseils et les experts quelque soit leur spécialité

Notre réunion traitera également **des difficultés éventuelles d'application en présence d'une expertise judiciaire comptable et financière** mais qui peuvent concerner d'autres experts en dehors des professionnels du chiffre, les experts judiciaire en bâtiment, en matière industriel et autres.

Trois types d'intervenants ont été sollicités :

- au niveau des magistrats :

Monsieur Daniel MULLER, Président de Chambre commerciale à la Cour d'Appel de GRENOBLE pour la partie civile,
Monsieur Franck RASTOUL, Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de VIENNE pour la partie pénale.

- au niveau des parties :

Maître Bernard GALIZZIA, avocat civiliste, ancien bâtonnier du barreau de GRENOBLE
Maître Denis DREYFUS, avocat plus pénaliste, ancien bâtonnier du barreau de GRENOBLE

- au niveau des experts :

Théodore HANNART, expert comptable de justice près de la Cour d'Appel de GRENOBLE
Et moi-même, expert comptable de justice près de la Cour d'appel de LYON

Chaque partie (civile et pénale) donnera lieu aux interventions successives du magistrat, de l'expert, de l'avocat et sera suivi d'un débat avec les participants.

Monsieur le Premier Président, Gérard MEIGNÉ introduira le sujet de notre colloque et dégagera quelques éléments de synthèse en guise de conclusion.

Il a également accepté d'assurer le rôle de modérateur.

Je vous remercie de votre attention.
Et maintenant place à notre colloque.

Je laisse la parole à Monsieur le Premier Président Gérard MEIGNÉ.



Jean-Marie VILMINT

*Expert près la Cour d'appel de Lyon
Président de SA CNECJ
LYON-CHAMBERY-GRENOBLE*

Le respect du contradictoire en matière civile et pénale
Et l'expertise judiciaire comptable et financière
Colloque à GRENOBLE CNECJ Lyon-Chambéry-Grenoble du 31 Mars 2009
(Extraits)

Introduction du colloque par Monsieur le Premier Président Gérard MEIGNÉ

La contradiction constitue un des principes fondamentaux régissant le code de procédure civile.

Ce principe est la **garantie** élémentaire **d'une bonne justice**, et traduit des valeurs fondamentales et absolues :

- l'égalité des plaideurs
- la loyauté des débats
- le respect des droits de la défense, posé par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Il s'applique aux parties pour lesquelles il est source de droits et d'obligations, **s'impose au juge**, ainsi que le prévoit l'article 16 du code de procédure civile et domine toutes les phases du procès, dont celle de l'expertise.

C'est dire l'importance qu'il revêt et qu'il a toujours revêtu, chacun ayant naturellement à l'esprit, la nouvelle 64, complément de justinien, qui prévoyait que les litiges sur le prix des légumes à Constantinople étaient soumis à des sachants nommés par les parties, qui prêtaient serment de loyauté devant les Evangiles.

Le sujet intéresse au premier chef les praticiens que vous êtes et recouvre la sphère judiciaire en son ensemble, civile et pénale.

Nul n'ignore que l'expertise civile doit être diligentée en présence des parties ou elles dûment appelées, et l'on comprendra volontiers l'inflexibilité de la jurisprudence clouant au pilori les experts aventuriers qui se contenteraient d'un avis de passage peu avant leur venue, et fustigeant donc les techniciens, passagers clandestins, qui prétendraient voyager en électrons libres dans la galaxie judiciaire.

De même, la Cour de cassation n'a pas hésité (arrêt 20.12.01) à censurer un arrêt de la Cour d'appel de Bastia qui, pour rejeter la demande de nullité du rapport d'expertise avait retenu que l'expert avait travaillé sur pièces et avait ensuite adressé un pré-rapport aux parties afin qu'elles puissent prendre connaissance de ses travaux et conclusions, de sorte que le principe du contradictoire avait été respecté ; alors que l'expert n'avait pas convoqué les parties.

Mais les brillants orateurs qui interviendront sur le sujet vous rassureront en rappelant que l'expert a le droit de travailler en solitaire pour déjouer une fraude, pour examiner des documents comptables dont la consultation par une partie pourrait dévoiler des secrets de

fabrication ou toute autre information confidentielle intéressant l'entreprise qu'il y a lieu de préserver de la manière la plus absolue.

Cet expert, bien encadré, qui respectera intelligemment le principe de la contradiction, aura naturellement à se faire communiquer les documents nécessaires à sa mission puis à les transmettre aux parties en en révélant les sources.

Ensuite, il soumettra à ces dernières le résultat de ses investigations techniques afin de permettre aux parties d'en débattre contradictoirement avant le dépôt du rapport.

Enfin, il prendra en considération les dires des parties signifiés dans les délais impartis ; ce qui implique la nécessité d'un pré-rapport...

C'est dire que le domaine civil est méticuleusement balisé et que l'expert n'intervient pas en terrain miné, à condition bien sûr qu'il déjoue les ruses de plaideurs aguerris qui, **sentant le fond défailant, s'attaqueront à la forme**, tendront des pièges de procédure et brandiront avec délectation une violation du principe du contradictoire.

La vigilance s'impose donc impérativement à l'expert. Et ce qui est vrai pour l'expertise civile l'est aussi pour **l'expertise pénale** qui, elle aussi, **n'échappe plus au contradictoire**,... le loup s'étant installé dans la bergerie, penseront certains.

En effet, **la loi du 5 mars 2007**, vous enseigneront les orateurs pénalistes, a, par ses articles 17 II et 18 II, limité les pouvoirs du magistrat instructeur pour donner de nouveaux droits aux parties dans l'exécution d'une expertise.

Plus précisément, la loi a instauré le droit à observations au temps de la commission d'expertise et pendant l'exécution des opérations d'expertise avec obligation pour le juge de notifier aux parties le rapport d'étape et le rapport provisoire. Cette réforme replacerait le juge dans un rôle nouveau, celui d'arbitre, lorsque les conclusions d'expert sont divergentes ; il prendra alors une décision juridictionnelle susceptible d'appel.

De nouveaux équilibres sont donc apparus, garantissant le respect des droits de la défense. Pour être complet, il faut observer que **la loi du 15 juin 2000** avait déjà annoncé cette révolution culturelle en soulignant l'exigence d'une procédure pénale équitable et contradictoire.

Tout manquement aux droits fondamentaux de la défense, serait de nature à justifier une annulation des opérations d'expertise ; ce que ne manqueront pas d'expliquer les pertinents avocats appelés à traiter le sujet sous les angles civil et pénal ; ce qu'à jugé la Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 27 décembre 1898...

Je conclurais donc mon introduction en appelant l'**expert** à son **devoir de vigilance**.

Son auto surveillance est essentielle. Celle du juge l'est aussi.

I -Le respect du contradictoire en matière civile et l'expertise judiciaire comptable et financière

1. Exposé sur le principe de la contradiction en matière civile

M. Daniel MULLER Président de la Chambre commerciale Cour d'appel de Grenoble

Questions-Réponses

2. L'application du principe du contradictoire aux opérations d'expertise

Mr Théodore HANNART expert inscrit près la Cour d'appel de GRENOBLE

Mr Jean-Marie VILMINT expert inscrit près la Cour d'appel de LYON

2.1 Le respect du contradictoire dans la conduite de l'expertise judiciaire

Théodore HANNART expert

La présentation de M. le Premier Président et l'exposé de M. MULLER nous l'ont montré : le principe de la contradiction est un des fondements de notre droit et il s'impose à l'expert.

Pour le bon déroulement de l'expertise il est clair que Les parties et leurs conseils :

- Doivent être **convoqués** dans les règles à toutes les réunions d'expertise.
- Doivent avoir **communication des pièces** et documents utilisés par l'expert
- Doivent avoir communication des déclarations et informations recueillis auprès des **sachants**.

Les conseils des parties formulent leurs observations et leurs réclamations sous forme de dires. Ces dires doivent être pris en considération par l'expert.

Essayons de parcourir brièvement quelques aspects pratiques liés à ces différents points, vus du côté de l'expert.

En matière de **réunion contradictoire**, rappelons que la convocation officielle à la première réunion ne sera effectuée qu'après avis de versement de la consignation initiale pour honoraires et frais d'expertise. Cependant, dès l'acceptation de sa mission et avant confirmation de ce dépôt, l'expert pourra prendre contact avec les avocats des parties, pour proposer plusieurs dates à environ un mois de délai au minimum et arrêtera ainsi une date convenant au plus grand nombre.

La date de la seconde réunion sera fixée, si possible, lors de la tenue de la première réunion.

Sur les **documents produits au débat par les parties**, il n'y a théoriquement pas de problème de respect du contradictoire : ce sont les avocats qui communiquent les pièces à leur contradicteur. A l'expert de s'en assurer.

L'utilisation par les avocats de bordereaux de communication de pièces correctement référencées facilite grandement ce contrôle.

Pour ce qui est des documents non produits mais nécessaires à l'expert, le respect du contradictoire exige que l'expert en fasse la liste et obtienne l'accord des parties sur le mode d'obtention et de consultation. Il peut s'agir notamment de pièces détenues par une partie ou un tiers dans un lieu éloigné du lieu de l'expertise ou dans un endroit peu approprié.

Concernant les investigations techniques et les réunions techniques

Elles se déroulent généralement sur le lieu où se trouve l'information nécessaire à l'expert pour lui permettre de recueillir personnellement un certain nombre d'informations, de se forger une opinion ou d'effectuer divers contrôles sur place. Il est souhaitable que l'expert prenne contact préalablement avec chaque avocat des parties pour arrêter les dates de ses investigations techniques. Il doit également respecter le contradictoire vis-à-vis des parties : à elles de décider ou non de participer à la réunion technique.

Le cas échéant, il se fera autoriser par écrit, par les parties, pour pouvoir effectuer certaines constatations hors de leur présence.

Si de nouveaux documents lui sont remis directement par l'une des parties ou un tiers il veillera à ce que la communication en soit faite à l'ensemble des parties par l'avocat de la partie qui détient le document ou à défaut il assurera lui-même la communication pour respecter le contradictoire.

L'expert peut se trouver confronté à un défaut de communication des pièces. Le défaut de production de pièces peut être lié à un problème de secret des affaires ou de secret professionnel mais également d'une volonté délibérée d'une des parties. L'expert avisera la partie défaillante des conséquences éventuelles qu'il pourra en tirer pour la suite de l'expertise et il saisira, s'il y a lieu, le juge qui pourra ordonner la production des documents demandés, sous astreinte.

En matière de secret professionnel l'article 226-13 du code pénal sanctionne le non respect de cette obligation.

Deux situations peuvent se présenter :

- le secret opposé par une partie ou un tiers paraît fondé :

Dans ce cas l'expert doit renoncer à obtenir l'information et tenter de mener à bien sa mission sans cette information, il en informera les parties pour recueillir leurs observations et avisera le juge.

- le secret ne lui paraît pas fondé :

Après avoir vainement tenté d'amener la personne informée à réviser son jugement, l'expert informera le juge pour lui permettre d'en tirer toutes conséquences (cf. art 167 et 243 CPC)

En matière de secret des affaires, la confidentialité dont se prévaut la partie qui refuse la communication d'une information est liée à l'exercice d'une activité professionnelle, quelle qu'elle soit.

Il n'y a pas de définition, ni légale, ni jurisprudentielle du secret des affaires. Il s'agit le plus souvent d'informations dont la diffusion serait de nature à être préjudiciable en termes concurrentiels. (Sur la situation économique de l'entreprise, informations stratégiques ...). La partie qui se prévaut du secret des affaires doit apporter la preuve qu'elle dispose d'un motif légitime. L'expert doit en référer au juge.

Relevons quelques solutions pratiques à mettre en œuvre avec l'accord exprès des parties qui renoncent dès lors au strict respect du contradictoire. :

- l'expert dans son rapport, rend compte du résultat global de son analyse, mais non du détail des données utilisées,

- les éléments sont communiqués partiellement à la partie adverse, après retraitement,
- les éléments ne sont communiqués qu'à l'expert.

Nous avons évoqué en introduction l'audition des sachants.

Précisons que certains sachants sont soumis au secret professionnel, c'est le cas des banques, notaires, avocats, administration, experts comptables, commissaires aux comptes

L'expert doit citer ses sources dans son rapport et ne peut faire état que des informations recueillies dans la légalité (cf. art 244 al 3 du CPC)

Auparavant les déclarations des sachants auront été communiquées à chacune des parties afin qu'elles puissent les discuter contradictoirement.

L'expert peut aussi avoir à recourir à un technicien d'une autre spécialité c'est-à-dire un sapiteur.

(Cf. colloque CNECJ Lyon du 31-3-08 intervention de Mr Bernard Chauvet, président de chambre commerciale – Cour d'appel de Lyon)

C'est en effet ce que dit l'article 278 du CPC qui précise que *l'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité autre que la sienne.*

L'expert n'a pas besoin, si l'on s'en tient à la lettre du texte et à la jurisprudence, de l'autorisation du juge. S'il a besoin de faire exécuter une partie de sa mission, il est obligatoire que le nouveau technicien soit investi de ses pouvoirs par le juge, comme co-expert. En théorie, donc, l'expert peut, sans autre forme, recourir à un spécialiste dans un autre domaine que le sien. Mais, il est conseillé à l'expert de s'entretenir de cette possibilité avec les parties, car ce sont elles, *in fine*, qui vont supporter le montant de la rémunération du *sapiteur*.

C'est l'expert qui va le rémunérer sur sa propre provision: il va donc se tourner vers le juge pour demander un complément de provision et lui indiquer le recours à ce technicien.

Les résultats du *sapiteur* doivent être soumis par l'expert à la libre discussion des parties avant le dépôt du rapport et il appartiendra aux parties de contester, si elles le souhaitent, ses conclusions par l'envoi d'un dire à l'expert.

La Cour de cassation juge de façon constante que la non communication aux parties de l'avis du *sapiteur*, entraîne la violation du principe de contradiction et le prononcé, si les parties l'invoquent, de la nullité du rapport.

A la fin des opérations d'expertise apparaît la question du pré-rapport

Il est de pratique de plus en plus répandue que le juge souhaite l'émission d'un rapport de pré-conclusion ou pré-rapport.

Le pré-rapport présente un avantage important : il rappelle tous les éléments relatifs à la mission et à sa réalisation et permet à chacun de les vérifier et de s'exprimer avant le dépôt du rapport définitif. Il permet ainsi à l'expert de fiabiliser l'application du principe de la contradiction sur l'ensemble de sa mission. Dans son pré-rapport l'expert fixe un délai aux parties pour la production des dires définitifs.

Des difficultés peuvent apparaître :

- La partie qui voit les pré-conclusions orientées à son désavantage peut estimer nécessaire l'examen de nouveaux points par l'expert.
- Ou un dire peut parvenir hors délai.

Citons l'article 279 du CPC : «*Si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge.* »

Il faut également rappeler les dispositions de l'article 276 CPC qui autorise l'expert à ne pas prendre en compte les observations ou réclamations des parties (dires) formulées hors du délai qu'il a fixé.

A la fin de l'expertise apparaît aussi la question des annexes volumineuses au rapport.

Plusieurs facteurs jouent dans le sens de l'alourdissement des annexes :

- les parties peuvent demander que leurs dires soient annexés au rapport,
- Les documents utilisés sont nombreux et volumineux.

Si le juge doit être destinataire de l'ensemble des annexes, il est possible de ne communiquer aux parties que les documents présentant un intérêt majeur : en effet le respect du contradictoire au cours de la procédure a conduit chaque partie à être en possession de l'ensemble des documents utilisés.

Le rapport devra pour chaque point technique se référer au document utilisé, ce qui sera possible si un code de référencement pratique a été adopté.

Apparaît enfin la question des dires des parties entraînant une modification importante des premières estimations de l'expert

Notons sur ce point qu'une cour d'appel a décidé que le principe de la contradiction avait été respecté, sans que l'expert ait eu à reconvoquer les parties, même si le rapport définitif modifiait substantiellement le pré-rapport.

La mission de l'expert trouve son couronnement, si l'on peut dire, lors de l'audience du tribunal.

En matière civile, mais essentiellement en matière de **procédure collective**, l'expert commis par le juge commissaire assiste aux audiences au cours desquelles le tribunal lui demande diverses informations complémentaires.

Dans les autres matières, la **convocation de l'expert à l'audience est rarissime**, si bien que l'expert ignore le plus souvent le sort qui est réservé à son rapport.

2.2 Les dérives possibles du contradictoire en matière d'expertise

Jean-Marie VILMINT expert

L'expert se trouve souvent confronté à certaines situations qui montrent bien les limites de l'application du contradictoire face à des plaideurs avisés : multiplication anormale des dires, émission tardive du dire à l'expert, abstention d'observations sur le pré-rapport se réservant d'en débattre au fond ou encore envoi de dires hors de la mission de l'expert.

Examinons ces situations :

. La multiplication des dires

Il s'agit souvent de la **qualification abusive de dire**, de simple note ou courrier de transmission de pièces. L'usage de l'informatique et des possibilités de copier /coller ont entraîné l'explosion des dires qui ne sont que des redites pures et simples. Il est à noter que

malheureusement le **dire récapitulatif** n'est pas encore entré dans les mœurs de tous les conseils et certains dires qualifiés de récapitulatifs ne sont que de simples compilations de l'ensemble des dires adressés tout au long de l'expertise.

L'abstention de certains avocats, au demeurant excellents, **de formuler des observations à l'expert** sur son pré-rapport se réservant d'en **débattre contradictoirement avec leur adversaire devant la juridiction** privant ainsi l'expert d'exprimer son point de vue et le magistrat d'un avis technique complémentaire.

L'envoi de **dires sur des points hors de la mission de l'expert** et notamment demandant à l'expert de donner un avis d'ordre juridique. Tous les propos qui ne sont pas strictement centrés sur la mission d'expertise seront écartés par l'expert.

. L'émission tardive du dire à Expert :

Cette situation souvent délibérée peut résulter de la **stratégie de certaines parties** qui attendent que leur adversaire se dévoile pour présenter leurs observations, ce qui risque de retarder l'expertise et le dépôt du rapport malgré les dispositions de l'art 276 du CPC. Dans la majorité des cas, **l'expert fixe des délais** de réception de documents, notes ou dires, lesquels influent la date de dépôt de son rapport.

Si l'expert dépose son rapport dans le délai annoncé et que tel ou tel conseil ne lui ait pas adressé préalablement sa note ou son dire, il arrive parfois qu'il accuse l'expert de non respect du contradictoire et prétend qu'en raison du dépôt « précipité » ou « intempestif » de son rapport, il n'a pas été en mesure de répondre à son contradicteur qui aurait lui-même adressé un dire la veille du dépôt du rapport ...

. La réception de dires après dépôt du rapport :

Si l'expert reçoit quelques jours après le dépôt de son rapport un **dire tardif**, il lui appartient de le transmettre à la juridiction compétente avec, éventuellement, son avis, celui-ci devant bien entendu être transmis aux parties.

Il convient de souligner que **l'expert n'est pas placé sur un pied d'égalité avec les parties au niveau du contradictoire.**

Les parties pourront ainsi **critiquer librement le contenu de son rapport et même le déroulement de l'expertise** en cours d'expertise et surtout **après dépôt de son rapport**, c'est-à-dire lorsqu'il est dessaisi de sa mission.

Ainsi **après dépôt de son rapport, il ne sera pas informé des critiques des parties** non satisfaites par ses conclusions et ne sera pas en mesure de s'expliquer en vertu d'un principe du contradictoire qui ne s'applique pas à lui, sauf cas très exceptionnel où le juge le convoquera à l'audience pour recueillir ses explications ou observations.

3. Le rôle de l'avocat dans le respect du principe de la contradiction en matière civile

Maître Bernard GALLIZIA ancien bâtonnier au barreau de Grenoble

Débat avec les participants

II- Le respect du contradictoire en matière pénale et l'expertise judiciaire comptable et financière

1. Exposé sur l'évolution du principe de la contradiction en matière pénale

Mr Franck RASTOUL Procureur de la République près du TGI de Vienne

Les professionnels qui sont ici présents n'ignorent pas que, contrairement à l'adage « les chiffres parlent d'eux-mêmes », la réalité judiciaire est en la matière bien plus complexe.

En effet, l'expert comptable est tout d'abord confronté lui-même à cette exigence de « faire parler les chiffres » et restituer au magistrat du parquet ou au juge mandant le fruit de son analyse. Cette restitution prend la forme d'un rapport qui doit rendre compte de la technicité du travail effectué dans une forme compréhensible pour tous ceux qui vont avoir à en connaître lors de la procédure judiciaire et qui, par hypothèse, ne sont pas des professionnels du chiffre. C'est déjà une entreprise stimulante.

Secondement, une fois que l'expert aura parlé, plus exactement écrit, ce sont ses propres chiffres et écrits que chacun, en fonction de son rôle dans la procédure pénale, s'attachera à son tour « à faire parler » dans le cadre d'une discussion contradictoire et marquée de contradictions.

Nous voici au cœur du sujet du jour, de celui que vous avez bien voulu me proposer (et que j'ai peut être eu l'imprudence d'accepter...) « le respect du contradictoire en matière pénale et l'expertise judiciaire comptable et financière ».

C'est un intitulé qui ouvre des horizons, et qui incite à chercher une boussole. Face à un tel sujet, et aux interrogations qu'il soulève, les juristes ne connaissent qu'un nord magnétique, celui du code de procédure pénale.

Je ne ferai ici l'injure à personne d'apprendre que ce code est venu poser un certain nombre de balises à l'intention des magistrats et professionnels de justice errant sur ce terrain quelque peu désertique au travers de la **loi du 5 mars 2007**. J'y reviendrai, comme bien d'autres intervenants d'ailleurs, tant il s'agit là d'une avancée tout à fait significative dans le domaine qui nous préoccupe.

Mais je voudrais au préalable brièvement souligner que cette question, qui est donc celle – ciblée- du contradictoire analysé au travers du prisme de l'expertise comptable, doit être mise en perspective avec la réflexion et les évolutions d'ensemble ayant marqué ces dernières années le droit et la procédure pénale à la faveur –un terme plus approprié serait d'ailleurs à cause- de certaines affaires emblématiques.

Parlons donc immédiatement « d'Outreau » pour dépasser l'affaire en elle-même et évoquer les travaux conduits au travers des **commissions CABANNES et VIOUT**. Comment au demeurant ne pas le faire en cette cour d'appel de Grenoble où l'empreinte de Monsieur le procureur général VIOUT demeure pleinement présente à ce jour ?

Il n'est pas anodin de constater que le groupe de travail chargé d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau composé, outre son président, de treize membres, comptait pas moins de trois experts, reconnaissance évidente, au-delà du domaine de compétence des intéressés, du poids de l'expertise dans le processus judiciaire.

Au-delà de l'impact très important de ces travaux sur nombre de domaines de notre procédure comme le régime de l'instruction, celui de la détention provisoire (avec par exemple l'inscription expresse dans les textes du droit à la confrontation individuelle), l'utilisation des nouvelles technologies également avec l'autorisation du recours à la numérisation ou à la communication électronique, **ces travaux ont débouché sur une réforme significative de l'expertise pénale.**

Il me paraît important de le rappeler tant il est bon de savoir d'où l'on vient avant de s'interroger sur ce que l'on est aujourd'hui.

La douloureuse expérience de l'affaire d'Outreau, la nature des faits en cause, expliquent à l'évidence dans le domaine expertal certaines des préconisations de la commission VIOUT comme celle de « supprimer le terme crédibilité de toute expertise ».

Nous serons je pense tous d'accord pour dire qu'en matière d'expertise comptable, le seuil de crédibilité des chiffres est sans nul doute supérieur à celui de la parole d'un enfant en bas âge et, sans vouloir faire de l'expertise comptable un domaine exclusivement à part, il est bon de ne pas perdre de vue la forte spécificité attachée à cette dernière mission.

En revanche, je pense que personne dans cette salle ne sera opposé à la proposition faite toujours par la commission VIOUT de « **procéder à une revalorisation de la rémunération de l'expert** et d'aménager sa forfaitisation par la prise en compte des particularités et la complexité de certaines missions ».

Mais c'est là un autre sujet que celui qui nous retient aujourd'hui et certains penseront peut être même que je fais preuve en l'abordant, même succinctement, d'un sens de l'opportunité quelque peu défailant pour un procureur de la République...

J'en reviens donc immédiatement aux pratiques en matière d'expertise comptable, aux textes ainsi qu'aux grands principes qui les sous-tendent, en particulier celui du contradictoire. Le principe du contradictoire est en effet un fil conducteur qui se retrouve à tous les stades de notre procédure pénale.

Il fait si j'ose dire « l'ouverture » même de ce code depuis **la loi du 15 juin 2000** qui a inscrit dans son **article préliminaire**, pleinement imprégné dans son esprit comme dans sa lettre de la convention européenne des droits de l'Homme, l'exigence d'une « **procédure pénale équitable et contradictoire** » permettant de « **préserver l'équilibre des droits des parties** ».

Il est encore expressément consacré -et constitue une condition sine qua non pour fonder la décision du juge du fond- au travers de l'article 427 du code de procédure pénale qui dispose

que « le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et **contradictoirement discutées** devant lui ».

Cette exigence du contradictoire est en conséquence évoquée sous l'angle polémique de sa méconnaissance devant toutes les juridictions, jusque et y compris en particulier devant la Cour de cassation, et, si j'ose dire, sur tous les sujets.

Elle l'est parfois avec bonheur, pas toujours il faut le constater. Ainsi et tout récemment, dans l'affaire emblématique dite « AZF », la chambre criminelle a-t-elle considéré dans un arrêt du 17 février dernier que l'enregistrement audiovisuel ou sonore d'une audience ne revêtant pas le caractère d'un acte juridictionnel n'avait pas à être soumis au débat contradictoire.

Cette exigence du contradictoire a encore des conséquences très concrètes pour le juge, le magistrat du parquet, toutes les parties au dossier, mais encore pour l'expert qui doit, dans le cadre de l'exercice de sa mission, se conformer au cadre ainsi posé.

J'évoquerai naturellement ici cette **exigence du contradictoire sous l'angle de sa répercussion sur la mission d'expertise**. Cette répercussion est de plusieurs ordres.

Au titre des principales conséquences résultant de cette exigence, il convient tout d'abord d'indiquer que **les éléments de preuve, à charge ou à décharge, ne peuvent ainsi résulter que du dossier**. Cela paraît être une évidence mais les évidences se diluent parfois à l'aune des pratiques.

S'agissant de l'expertise comptable, cette exigence implique que **tous les éléments d'analyse, de comparaison pris en compte par l'expert lors de sa mission soient accessibles et versés au dossier**. La simple référence à des documents comptables concernant par exemple une société autre que celle visée par la mission ne peut suffire dès lors que l'analyse en parallèle de ces pièces comptables va avoir une incidence sur les conclusions du rapport.

Cette question renvoie néanmoins à celle, plus vaste et éminemment concrète, de la **place à réserver aux pièces annexes** dans le rapport d'expertise comptable.

Ici aussi, les principes et le bon sens semblent fournir immédiatement une réponse au travers du seul versement des pièces touchant à la mission et présentant un **intérêt au regard de la procédure**.

En réalité, nous constatons tous qu'il peut arriver dans les faits que contradictoire rime avec dilatoire. Il appartient alors à l'expert, puis au magistrat mandant, de trancher cette question du versement des pièces, souvent dans la difficulté, pratiquement toujours dans la controverse.

C'est le même principe de versement des pièces présentant un intérêt pour la procédure qui fait obstacle à l'exploitation de documents propres à une procédure distincte sans versement de ces derniers au dossier, ou bien encore qui interdit au juge de rechercher ailleurs que dans la procédure des éléments de culpabilité ou d'innocence.

Une autre exigence fondamentale tient encore à la nécessité de **porter à la connaissance de toutes les parties à la procédure l'ensemble des éléments et pièces du dossier**. Verser est en effet une chose, informer en est une autre.

Cette exigence pèse avant tout sur les autorités judiciaires en charge de la conduite de l'enquête ou du jugement des faits considérés (magistrat du parquet, juge d'instruction ou juridiction de jugement).

Elle trouve toutefois une certaine déclinaison au stade de l'expertise au travers de la nécessité pour l'expert de travailler sur un « matériau », en l'occurrence ici avant tout des pièces comptables, dans des conditions assurant une certaine contradiction avec les parties ou, à tout le moins, dans des conditions qui fassent qu'une absence de contradiction n'apparaisse pas comme étant déloyale à l'égard des parties, exigence dont la subtilité n'échappera à personne.

Enfin, et cette exigence rejoint la précédente, **lorsque un élément de preuve déterminant est versé au dossier, celui-ci doit être soumis à la discussion des parties.**

Ce principe pèse ici aussi dans une certaine mesure sur l'expert qui, au demeurant, a souvent besoin de disposer d'éléments d'éclairage fournis directement par les parties elles-mêmes avant de se prononcer sur les pièces qu'il exploite.

Pour autant, l'expert ne peut se substituer aux enquêteurs ou aux magistrats qui, dans un second temps et au vu de ses conclusions, vont quant à eux avoir la tâche d'en tirer les conclusions juridiques qui s'imposent après avoir posé un certain nombre de questions aux personnes en cause. Comme on le voit, le fil peut être tenu entre la distinction à opérer entre la légitime et nécessaire information pouvant être dispensée dans un cadre contradictoire par l'expert lors de l'exercice de sa mission et la phase de contradiction à suivre devant les autorités enquêtrices ou de jugement.

Cette question, que je ne peux par trop développer dans le cadre du temps qui m'est imparti, ne manquera sans doute pas d'être reprise à la faveur des débats à suivre entre les différents praticiens aujourd'hui présents tant elle a, dans le cadre de nos quotidiens respectifs, une résonance concrète. Elle naît en effet de la confrontation entre le principe du contradictoire, dont on vient de voir à quel point il imprègne toute notre procédure pénale, et la technicité même qui est l'essence de l'expertise en matière pénale. Cette technicité est en particulier clairement visée par l'article 156 alinéa 1 du code de procédure pénale qui fait de la question posée à l'expert « **une question d'ordre technique** » ou encore par l'article 158 de ce même code qui stipule que « la mission des experts...ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique ».

Mesdames et Messieurs les experts, la voie du « contradictoire technique » ou de la « technicité contradictoire » vous est donc ouverte...

Notre procédure pénale apparaît en quelque sorte comme un escalier dont l'expertise constituerait une marche intermédiaire entre l'acte purement technique, normalement neutre et qui ne requiert pas d'interprétation particulière, et les actes ultérieurs du dossier (interrogatoires en particulier au stade de l'enquête ou encore lors de la phase de jugement proprement dite).

Mais ici encore, la distinction peut être marquée du sceau d'une certaine subtilité même si la jurisprudence, au premier chef celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, est venue de longue date baliser ces champs respectifs.

Ainsi, par exemple, la prise d'empreintes digitales ou bien encore la détermination d'un taux d'alcoolémie ne sont pas des expertises s'agissant de **simples opérations techniques**

effectuées en fonction d'un cadre unique et se bornant à constater un fait univoque même si celles-ci reposent sur une méthode susceptible d'ouvrir la voie à la discussion ou à la contestation.

Mais en revanche, **dès lors que l'acte requiert une méthode ou une analyse laissant une marge d'autonomie ou d'interprétation à celui qui en a la charge**, la bascule doit être opérée dans le **domaine de l'expertise**.

Dans le domaine du chiffrage, et non plus du chiffre, il peut être rappelé que les dispositions des articles 230-1 et suivants du code de procédure pénale sont venues régir cette matière spécifique.

La simple mise au clair de données chiffrées échappe au domaine de l'expertise dès lors que le texte décrypté et la clef de décodage utilisés apparaissent limpides.

Cette analyse est toutefois délicate dans les faits et la limpidité se trouble parfois dans la mesure où le caractère d'expertise dépend ici rétrospectivement de la nature des résultats. Il est dès lors certain que les magistrats prescripteurs préféreront dès l'apparition des premiers éléments de complexité jouer la carte de la sécurité procédurale en recourant à l'expertise.

Il faut rappeler ici que l'expertise pénale est sous la conduite directe du magistrat mandant, qu'il soit du parquet ou du siège, qui a la charge d'en définir la nature et l'étendue en veillant au respect des principes qui la régissent, dont celui du contradictoire.

L'expert est encore dans notre système français -il est fondamental de le rappeler- totalement indépendant des parties et ne connaît comme seul cadre que celui qui est fixé par le magistrat mandant ainsi que par sa déontologie.

C'est constat n'est bien sûr pas sans incidence dans la réflexion conduite au plan du contradictoire dans l'expertise. Un contradictoire, je le disais en préambule de mon propos, qui vient d'être singulièrement renforcé dans le domaine de l'expertise par la **loi du 5 mars 2007** dont l'intitulé même est on ne peut plus explicite : « **loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale** ». La formule est elle-même riche en équilibre. Elle nous fait tout à la fois prendre conscience que nous sommes déjà en équilibre mais que celui-ci va être renforcé.

L'équilibre de la procédure pénale –les équilibres seraient d'ailleurs plus justes tant les rouages sont devenus complexes pour ne pas dire parfois grinçants- est un sujet que l'on pourrait presque qualifier d'éternel. Cette quête du « Graal judiciaire » de l'équilibre procédural mêle de multiples acteurs, certains trop souvent cantonnés dans des rôles stéréotypés d'opposition (je pense en particulier au duo classique du procureur et de l'avocat).

Mais nombreux sont ceux qui ont sur cette vaste scène à jouer un rôle qui va bien au-delà de celui du simple figurant, dont au premier chef les experts.

La loi du 5 mars 2007 a su à cet égard ne pas les oublier. Monsieur le président, j'ai cru comprendre qu'immédiatement après moi, vous alliez, sans jeu de mot, nous faire profiter de votre expertise sur ce sujet. Afin d'éviter toute redondance et dans une juste répartition des rôles, je me contenterai donc de rappeler que la loi, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007, est venue modifier de manière substantielle nos pratiques dans le champ de l'expertise en matière pénale.

Ces évolutions ont été qualifiées par notre éminent collègue, Monsieur le professeur et président BUISSON, qui après avoir présidé la chambre de l'instruction de cette cour préside désormais la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, de « **dose de contradictoire dans les opérations d'expertise** ».

La pratique viendra nous dire si la prescription a été justement « dosée » ou s'il convient de la revoir étant précisé que, comme en médecine, ce qui est discuté ici est plus de l'ordre du diagnostic que de l'ordonnance.

En tout état de cause et dorénavant, **les parties sont directement et *ab initio* associées au processus expertal** en disposant en particulier de la faculté d'infléchir celui-ci dès le stade de la **définition de la mission** de l'expert tant dans son contenu que dans le choix même de l'expert au travers de l'adjonction d'un autre expert. Les voies de recours en la matière se trouvent enrichies par le dispositif ainsi mis en place hormis, il est vrai, certaines exceptions liées notamment à l'urgence ou aux nécessités impératives de l'enquête. Il en va de même au cas de **refus de diligenter une expertise** où la **motivation** de ce refus ouvre la porte à une contestation possible devant la chambre de l'instruction.

La question des **délais**, si prégnante dans le domaine de l'expertise, en particulier lorsque celle-ci, comme en matière comptable, présente un degré de technicité élevé et imposent de multiples diligences, est encore directement prise en compte par la loi.

Les notions de **rapport d'étape** ou de **rapport provisoire** selon la durée dans le temps de l'expertise apparaissent particulièrement fondamentales et novatrices. Soyons clairs sur le sujet. Ces rapports tendent à éviter ce que nous connaissons trop, à savoir les demandes de contre-expertise qui inscrivent alors le processus judiciaire dans un temps qui le vide d'une grande partie de son sens. L'objectif est donc essentiel et ambitieux. Il est exigeant pour tous, magistrats du siège et du parquet, l'ensemble des parties comme les experts encore. Il implique en particulier d'avoir le plus rapidement possible une vision claire de la mission d'expertise et de ses difficultés éventuelles. Le caractère récent de la loi ne permet pas de savoir si cet objectif a été pleinement atteint, dans les limites d'un possible qui, ayons la franchise de le dire, ne peut néanmoins que connaître certaines limites au regard de la nature pénale des procédures considérées.

Le contradictoire est bien sûr une nécessité qui s'impose d'évidence et avec force en raison des enjeux et de la spécificité liés à la procédure pénale. Il ne peut toutefois, et pour les mêmes raisons, être assimilé au contradictoire qui imprègne la matière civile. Le principe du contradictoire doit trouver en matière pénale une **juste articulation avec différents autres facteurs et exigences, les nécessités de l'enquête dans la recherche de la « manifestation de la vérité »**, nous venons de le voir, mais aussi, par exemple, la nécessité d'être combiné avec les délais impartis à l'expert...

Je voudrais par ailleurs, sous l'angle du ministère public, observer que nous raisonnons ici dans un cadre qui est celui de la procédure d'instruction ou de la mission confiée à l'expert par le magistrat délégué à cette fin par la juridiction.

En pratique, il convient de ne pas oublier le champ des expertises relevant des articles 60 ou 77-1 du code de procédure pénale, c'est-à-dire les expertises ordonnées dans le cadre d'une enquête sous le contrôle direct du parquet. Celles-ci peuvent s'inscrire soit dans le cadre d'une

enquête de flagrance, hypothèse rare en matière économique et financière, soit plus généralement dans le cadre d'une enquête préliminaire. C'est là un cadre procédural qui tend à se développer pour des raisons diverses dont l'examen nous ferait dévier de notre ordre du jour mais c'est une réalité qu'il faut prendre en compte pour le présent sans parler de **l'avenir – incertain** à tout le moins- **du juge d'instruction**.

Il est en effet évident que la disparition de notre palette procédurale de la phase de l'instruction (qui ne concerne globalement que 5 % environ de l'ensemble des procédures - rappelons le- mais qui apparaît substantielle dans le champ économique et financier qui nous retient principalement aujourd'hui) élargirait demain l'angle du champ expertal que l'on pourrait qualifier de « parquetier ».

Les orientations dégagées dans le cadre des travaux conduits par la commission LEGER dans un cadre il est vrai bien plus large puisqu'il embrasse le champ du code pénal et celui du code de procédure pénale sont à cet égard éclairantes. Il est ainsi permis de penser que celui qui sera peut être demain « le juge des libertés et de l'enquête » ne sera pas indifférent à la question de l'expertise.

Je voudrais à ce stade de mon propos me tourner en particulier vers le barreau, qu'il assiste le mis en cause ou bien encore la partie civile, et dire que **l'exigence de contradictoire pèse également sur le ministère public lors du déroulement de l'enquête**.

Cette exigence plonge ses racines dans un autre concept qui est celui de la loyauté. L'expression première consacrée en la matière est celle de « **loyauté des débats** ». Elle est réductrice omettant la « **loyauté de l'enquête** ». Toutefois, opter pour la loyauté ne veut pas dire ignorer tous les intérêts d'ordre général attachés par ailleurs à la procédure pénale alors même que, disons le clairement, l'intérêt de l'enquête n'est pas nécessairement l'intérêt du mis en cause. Rappelons que nous sommes dans un schéma, celui de **l'expertise en matière pénale, où la mission expertale est la chose du magistrat mandant, juge d'instruction ou magistrat du parquet**, et non, à la différence de l'expertise en matière civile, la chose des parties. Ce constat est inhérent à la nature même de la matière pénale. Il n'est pas exclusif toutefois, bien au contraire, de l'introduction à un moment donné dans la procédure d'une phase contradictoire conformément à l'impartialité et à la loyauté tenant à la qualité de magistrat attachée –et à laquelle nous sommes attachés, très fortement attachés- aux membres du parquet.

Dans les faits, et dans le cadre de l'enquête préliminaire, **l'expertise comptable est le plus souvent diligentée par le ministère public dans des dossiers économiques et financiers**. Celle-ci peut toutefois intervenir, il ne faut pas l'oublier, en bien d'autres domaines (comme en matière de travail dissimulé lorsque la fraude se dissimule, par exemple, derrière des artifices comptables). **Le parquet**, en charge de l'enquête, se pose alors dans chaque affaire la question du moment le plus opportun pour **recourir aux services de l'expert**. Il ne peut y avoir ici de règles tant ce que l'on appelle « les nécessités de l'enquête » varient en fonction des éléments propres à chaque affaire.

Schématiquement toutefois, plusieurs grands cas de figure peuvent être dégagés.

Le plus en amont est celui où le parquet est confronté à un **doute quant à l'existence même d'une infraction** et où ce doute ne peut être levé qu'au travers de la réalisation d'actes techniques qui vont venir soit transformer ce doute en certitudes ou, à tout le moins, en fortes

suspensions, soit lever celui-ci. L'expertise conditionne ici la suite de la procédure. Elle est l'éclairage technique indispensable qui va permettre de révéler la voie du classement ou bien la voie de la poursuite de l'enquête, voire directement celle de l'exercice de poursuites.

L'autre cas de figure est celui de l'expertise diligentée alors que le processus pénal est grandement amorcé au travers d'une enquête ayant déjà connu un certain nombre de développements. L'expertise a alors comme finalité de **confirmer du point de vue** de la technique comptable des éléments d'ores et déjà objectivés par ailleurs.

Cette situation est la plus intéressante sous l'angle de la contradiction à apporter dans la mesure où, par hypothèse, elle repose sur une matière décantée en grande partie et susceptible en conséquence d'être d'ores et déjà discutée dans le détail.

La « clé de répartition » entre la contradiction à apporter par l'expert et la contradiction à apporter par les enquêteurs ou par le parquet est la différence qui fonde la discussion sur les éléments matériels que l'expert a la charge d'évaluer et d'analyser sous un angle purement technique de la discussion sur les conséquences de droit à en tirer par les magistrats.

Il est certain que le **placement en garde à vue** constitue sur ce second point un **moment privilégié de contradiction**, parmi bien d'autres à suivre bien sûr, mais il peut arriver que l'expertise intervienne postérieurement à celui-ci. Le parquetier prévoyant aura en général eu soin, en pareille hypothèse, de conserver quelques heures de garde à vue afin de prolonger utilement la contradiction ainsi amorcée.

A l'issue de ce processus, deux voies s'ouvrent alors si le ministère public estime que l'infraction est caractérisée et mérite poursuites. Une **voie** que je ne veux pas qualifier « d'express » car cet adjectif résonnerait à l'oreille de certains de manière péjorative mais que je qualifierai de plus « **fluide** ». C'est celle du **renvoi devant le tribunal correctionnel** soit par le biais de la délivrance d'une COPJ (convocation devant le tribunal délivrée par un officier de police judiciaire), soit par le biais de la délivrance d'une citation directe devant la juridiction pénale, soit enfin par le biais de la délivrance d'une CPPV (convocation par procès-verbal délivrée directement par le magistrat du parquet à l'issue de la présentation de la personne devant lui-même, procédure fréquemment assortie du placement sous contrôle judiciaire du prévenu renvoyé devant le tribunal correctionnel dans des délais rapides fixés par l'article 394 du code de procédure pénale entre 10 jours et 2 mois).

Ces options procédurales ne foutent pas le principe du contradictoire dès lors qu'elles sont appliquées naturellement à des procédures qui s'y prêtent. Il s'agit des procédures ne présentant pas d'éléments de grande complexité ou bien encore de celles dans lesquelles le prévenu reconnaît l'intégralité des faits qui lui sont reprochés.

Il est toutefois certain qu'en pareil cas, l'importance attachée à la qualité de l'expertise est primordiale dans la mesure où l'affaire est appelée à être évoquée devant le tribunal correctionnel dans le fil quasi direct de la mission confiée à l'expert.

L'autre hypothèse est celle où, à l'issue du placement en garde à vue, le **ministère public estime devoir ouvrir une information judiciaire**. Dans le cadre de cette nouvelle phase procédurale, les éléments mis en exergue dans le cadre de l'expertise seront naturellement débattus, battus en brèche, rebattus.

Il convient encore d'indiquer que lorsque le parquet, avant même d'avoir eu recours au processus expertal, acquiert la conviction que la saisine d'un juge d'instruction s'impose, la **mission d'expertise vient dans la majorité des cas s'inscrire logiquement dans le cadre de la procédure d'instruction à suivre.**

Enfin, le **point d'orgue de la discussion contradictoire** dans son expression publique (et non pas obligatoirement le point d'orgue de la contradiction apportée dans le dossier –un certain décalage peut en effet exister entre les deux-) est évidemment le moment de **l'audience**, lieu de tous les échanges par excellence.

L'expertise comptable est alors inévitablement au cœur des différentes partitions interprétées en la circonstance par le ministère public, la défense, la partie civile dans des tonalités harmoniques qui semblent souvent aux oreilles du juge plus proche de la musique sérielle que de l'art de la fugue. De la même manière que pour le ministère public, en amont, les conclusions de l'expert auront joué un rôle premier dans sa décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre, la juridiction de jugement, en premier ressort comme la cour en appel, s'appuieront à l'identique sur celles-ci dans leur décision sur le fond.

C'est dire, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les experts, l'importance de votre mission, l'importance de vos conclusions, l'intérêt encore qui s'attache aux travaux de ce jour et à la réflexion engagée dans le cadre de ce colloque. Il ne faut **pas**, bien sûr, **tout attendre de l'expertise et tout demander à l'expert**. Pour autant, la justice attend plus de l'expert qu'Oscar WILDE qui ne voyait en lui « qu'un homme ordinaire qui donne son avis... quand il n'est pas à la maison ». Se situer à mi- chemin entre l'homme ordinaire et le surhomme peut d'ailleurs constituer déjà une belle ambition...

Vos responsabilités sont donc lourdes et si vos conclusions expertales, nous le savons, ne lient pas le juge au plan des principes, elles n'en constituent pas moins l'un des socles sur lesquels il va asseoir sa décision. Ne la (ne le) faite pas tomber.

Si ce socle est friable, c'est tout l'édifice à suivre qui en pâtit, quel que soit l'architecte judiciaire, magistrat du parquet ou juge d'instruction ou bien encore juge du fond. Sous cet angle « de pure maçonnerie », **le contradictoire me paraît être un ciment qui doit et qui ne peut au final que nous réunir, magistrats du siège et du parquet, avocats et experts judiciaires dans l'intérêt bien compris de la justice et de la protection des droits de la personne.**

Je vous remercie.

2. L'application du principe du contradictoire à l'expertise comptable et financière en matière pénale

Jean-Marie VILMINT expert

En préambule à l'examen de l'introduction du contradictoire dans l'expertise pénale, il n'est pas inutile de rappeler les principes directeurs du procès pénal et les circonstances de recours à l'expertise pénale comptable et financière.

Si le procès civil demeure la chose des parties, sous contrôle du juge, **le procès pénal est la chose du juge** sous réserves de quelques exceptions concernant le déclenchement de l'action publique (dépôt de plainte entre les mains du juge d'instruction, citation directe en matière contraventionnelle ou délictuelle).

La loi du 15 juin 2000 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001) a intégré un **article préliminaire au Code de Procédure Pénale (CPP)** faisant largement référence aux règles du procès équitable de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme qui stipule :

*«La procédure pénale doit être équitable et **contradictoire**, et préserver l'équilibre des droits des parties....Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie ; ...*

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur...».

La loi du 5 mars 2007 dite « *loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* » qui a trait à l'instruction, a apporté des changements dans l'expertise pénale, en introduisant de façon effective le principe du contradictoire, et a revu certaines dispositions du CPP (articles 166, 167, 168) et en a inséré de nouvelles (Articles 161-1, 161-2, 167-2) qu'il conviendra d'examiner.

Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} juillet 2007.

L'expertise pénale comptable et financière est une mesure d'instruction qui peut avoir plusieurs finalités :

- Contribuer à l'évaluation d'un préjudice
- Contribuer à évaluer une responsabilité, voire une culpabilité

Elle peut être également une simple mesure de constatation. Mais la mission de l'expert, rappelons-le, doit être limitée à l'étude, à l'examen, à la description de faits matériels, d'objets de personnes permettant aux juges d'en tirer les conséquences de droit.

Les experts peuvent être désignés, outre par les juridictions de jugement et le juge d'instruction, par le procureur de la République ou l'Officier de Police Judiciaire (sur autorisation du procureur de la République) en vertu des dispositions des articles 60 ou 77-1 du CPP. (Enquête de flagrance, ou enquête préliminaire).

En vertu de l'article 162 du CPP, l'expert recourra un **sapiteur** avec l'autorisation expresse du juge.

L'introduction du contradictoire dans l'expertise pénale s'est faite récemment et de façon progressive.

Quelle était la situation antérieure au 1^{er} juillet 2007 ?

Malgré les principes directeurs du procès pénal introduits par la loi du 15 juin 2000, jusqu'au 1^{er} juillet 2007, les règles régissant l'expertise pénale étaient en contradiction totale avec ces principes. Ainsi, avant la loi du 5 mars 2007, les parties :

- Ne pouvaient pas être entendues par le juge d'instruction ou le magistrat désigné sur l'opportunité d'une expertise et l'étendue de la mission à lui confier.
- N'avaient pas connaissance de l'ordonnance du juge commettant un expert, tout au plus pouvaient-elles savoir que le juge leur refusait cette demande par une ordonnance motivée.

Quelles sont les novations introduites par la loi du 5 mars 2007 ?

Elles concernent principalement :

- L'information des parties de la désignation de l'expert et leur faculté de faire compléter par le juge sa mission ou de lui adjoindre un expert de leur choix.
- La possibilité pour les parties de faire toutes observations utiles ou formuler toute demande au juge après communication des conclusions de l'expert.

L'article 161 du CPP al 1 impose la **communication de la décision de nomination de l'expert** « *Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157...* ».

Selon l'article 81 du CPP, les demandes sont formulées par déclaration au greffier du juge d'instruction saisi du dossier qui les constate et les date.

Le **rejet des demandes** des parties et du procureur par le juge suite à la désignation d'un expert doit être **motivé** et fait l'objet de **recours** prévu à l'article 161-1 al 2 du CPP qui stipule :

« *Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de 10 jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée.* »

Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de 10 jours devant le président de la chambre d'accusation. Ce dernier statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours. »

Toutefois, l'article 161-1 alinéas 3 et 4 impose des **limites au contradictoire** en prévoyant des **exceptions** :

- Lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en **l'urgence** et que le report au-delà des 10 jours nécessaires aux demandes ne peut pas être fait ;
- Lorsque la communication de la décision risque d'entraver l'accomplissement des investigations ;
- Pour les catégories d'expertise dont la conclusion n'a **pas d'incidence sur la** détermination de la **culpabilité** de la personne mis en examen et dont la liste est fixée par décret.

Ainsi, les dispositions de l'article 161-1 ne sont pas applicables aux expertises médicales dont l'objet est d'apprécier l'importance du dommage subi par la victime.

Une innovation importante est la possibilité pour les parties de demander au juge de compléter la **mission de l'expert ou de lui adjoindre un expert de leur choix**.

L'article 161-1 al 1 énoncé ci-avant permet donc aux parties :

- De proposer au juge des modifications à la mission de l'expert
- De demander d'adjoindre à l'expert désigné, un expert de leur choix inscrit sur les listes

Les experts, ainsi désignés devront selon les règles communes, déposer un **rapport commun unique**.

Toutefois, les droits des parties ne portent pas sur la décision fondée ou non, de recourir à l'expertise et le choix de la personne de l'expert, tout au plus, peuvent-elles demander au juge d'instruction l'adjonction d'un expert à celui ou ceux déjà désignés.

Une autre mesure importante au niveau du contradictoire est la **possibilité pour les parties de faire toutes observations utiles à l'expert après communications de ses conclusions**.

Ce droit pour les parties de présenter des observations ou formuler des demandes au juge d'instruction dans un certain délai, résulte de l'article 167 al 3 qui stipule :

« Dans tous les cas, **le juge d'instruction fixe un délai** aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise...

« Le délai fixé par le juge d'instruction, qui tient compte de la complexité de l'expertise, ne **saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois**.

Sur quoi peuvent porter les demandes ou observations des parties ?

L'article 167 CPC semble viser **toute** observation ou demande sans restriction en indiquant qu'elles peuvent porter *notamment* sur un complément d'expertise ou une contre-expertise. Mais les parties doivent respecter le délai fixé par le juge. Passé ce délai, aucune demande de complément d'expertise, contre expertise ou expertise nouvelle ne peut être formulée, à l'exception de la survenance de faits nouveaux.

La loi du 5 mars 2007 prévoit la possibilité pour le juge d'instruction de demander à l'expert la **communication d'un rapport d'étape ou provisoire** soumis au contradictoire tant au niveau du ministère public que des parties.

Lorsque le délai imparti à l'expert pour remplir sa mission excède un an, le juge d'instruction peut demander à ce dernier de produire et déposer un rapport d'étape (article 161-2 CPC). Pour les expertises dont la durée est inférieure à un an, le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire (Article 167-2 CPP).

Ces rapports d'étape ou provisoire permettront aux parties d'adresser au juge d'instruction et à l'expert leurs demandes ou observations dans les mêmes conditions que précédemment.

Aussi, **il ne peut s'agir** dans ces rapports **d'émettre seulement une note de synthèse** trop limitée.

Ils doivent impérativement décrire les opérations effectuées, répondre aux questions posées et conclure sur les divers points de la mission.

En effet, il convient de souligner que selon l'article 167-2 du CPP, « *si aucune observation n'est faite, le rapport provisoire est considéré comme le rapport définitif* ».

En présence d'observations des parties, **l'expert peut être conduit à reprendre le cours de ses investigations**, pour vérifier la pertinence des propos soulevés dans son rapport intermédiaire avant de remettre le rapport final.

De façon plus fréquente qu'en matière civile, la **discussion du rapport définitif de l'expert** peut être faite **à l'audience en sa présence**.

Le président de la chambre de jugement **peut demander aux experts** de se **présenter à l'audience** pour exposer le résultat de ses opérations. Au cours de l'audition, ils peuvent consulter leur rapport et ses annexes (article 168 CPC)

« *Le président peut soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parties ou de leurs conseils, leur poser toutes **questions** rentrant dans le cadre de la mission qui leur a été confiée. Le ministère public et les avocats des parties peuvent également poser directement des questions aux experts ...* » en demandant la parole au président.

« *Après leur exposé, les **experts assistent aux débats**, à moins que le président ne les autorise à se retirer* ».

Deux freins au contradictoire peuvent toutefois exister :

- si l'expert n'est pas invité par la juridiction à participer à l'audience pour que des questions puissent lui être posées.
- si le président de la chambre de jugement refuse que des questions soient posées à l'expert.

En guise de conclusion, peut-on affirmer que l'expertise pénale est devenue véritablement contradictoire ?

Malgré les évolutions positives récentes, l'expertise pénale au niveau contradictoire conserve un certain nombre de spécificités par rapport à l'expertise civile. L'intervention des parties dans l'expertise reste subordonnée à l'appréciation du magistrat instructeur. Suivant l'article 164 du Code du CPP, toujours en vigueur, l'expert ne peut interroger et recueillir toutes informations utiles à sa mission de la personne mise en examen, du témoin assisté, de la partie civile **qu'en présence du juge ou avec son autorisation....**

Aussi, seule la **véritable discussion contradictoire des parties à l'expertise pénale n'existe réellement qu'au cours de l'audience de jugement**, alors qu'en matière civile le contradictoire est présent à tous les stades de l'expertise et s'applique tant à l'expert qu'aux parties.

3. Le rôle de l'avocat pénaliste dans le respect du contradictoire

Maître Denis DREYFUS ancien bâtonnier au barreau de GRENOBLE

Débats avec les participants

Conclusion du colloque par Monsieur le Premier Président Gérard MEIGNÉ

Les débats riches et constructifs auxquels nous avons assisté nous auront rappelé que le **respect du principe du contradictoire** relevait d'une bonne justice.

Il est à l'évidence un **élément fondamental du procès équitable** dont la déontologie de l'expert est le garant. Il se développe sous l'influence grandissante de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

Principe directeur de toutes les procédures, il permet de renforcer les garanties.

Saisissant les matières civiles et pénales, il parvient à fédérer les contentieux. Il devient en quelque sorte un **élément d'un modèle universel de procès**.

Le contradictoire ne rime pas avec le dilatoire. C'est au juge et à l'expert de se montrer vigilant. C'est aussi à eux qu'incombe l'obligation de s'assurer que les parties ont eu connaissance de l'ensemble des documents et pièces du dossier.

Nos discussions ont mis opportunément en exergue la **nécessaire loyauté des débats judiciaires**.

L'on retiendra encore que **l'expertise pénale demeure spécifique** ; qu'elle **n'est vraiment contradictoire qu'au cours de la phase de l'audience de jugement**, lieu de tous les échanges. Mais **elle tend à le devenir lors de l'enquête** ; le progrès méritait d'être signalé, souligné.

L'on ne dira jamais assez que **l'expertise est une phase essentielle du procès**, une étape stratégique, qu'il faut aborder avec prudence, habileté, avec célérité, mais sans précipitation.

Or toute défaillance, révélant une **violation du principe du contradictoire**, peut se payer au prix fort. C'est le **risque de l'annulation** de l'œuvre accomplie avec toutes les conséquences qui s'en suivent :

- la possible perte du droit à rémunération, sujet tabou que l'on doit aborder avec infiniment de précaution ;
- pire encore, l'engagement d'une action en responsabilité par le plaideur victime d'une négligence fautive... la flétrissure ;

Mais chacun sait que l'amour du travail bien fait guide les artistes du chiffre que vous êtes.

L'expert diligent, zélé, perspicace est fondé à obtenir la **juste rémunération** de son travail d'orfèvre. Cette rémunération est le prix du service rendu par un digne et loyal serviteur de la justice.

Cela réjouira tous ceux qui pensent que l'on peut croire dans une société gouvernée par le droit.

La boîte de Pandore a été ouverte, je la referme aussitôt, pour rappeler que le principe du **contradictoire a valeur de principe de droit naturel** immergeant tous le contentieux, s'imposant dans la pratique jurisprudentielle, parce qu'il s'agit des droits de la défense.

Principe de droit naturel, car le procès doit déboucher sur une vérité, sur la vérité.

Il répond ainsi à un idéal de justice.

Nul ne s'en plaindra, dans ce cadre futuriste et protecteur qui vous accueille ; celui qui nous a permis de débattre de ce beau sujet en toute liberté.