

Intervention non prévue et donc improvisée de

Monsieur Claude MATHON

Avocat général à la Cour de cassation (chambre criminelle)

Mon intervention ne concernera que la matière pénale puisque la matière civile vient d'être traitée par Madame TINSEAU que je retrouve avec beaucoup de plaisir, Vice-présidente chargée du contrôle des expertises au Tribunal de grande instance de PONTOISE.

Le principe du contradictoire est un principe fondamental à l'application duquel la Cour de cassation veille scrupuleusement.

Elle est d'ailleurs à ce sujet très exigeante non seulement avec les autres mais aussi avec elle-même. On peut donner comme exemple le moyen qu'elle peut soulever d'office dans une affaire qui lui est soumise et qui doit être communiqué à l'ensemble des parties afin qu'elles puissent présenter leurs observations.

C'est donc au nom de ce principe que la Cour de cassation est amenée, que ce soit en matière pénale ou en matière civile, à annuler des procédures. Elle ne le fait pas, contrairement à ce qui a pu être dit précédemment, par excès de pointillisme ou de juridisme ; d'ailleurs, son objectif est avant tout de sauver les procédures qui lui sont soumises, dans les limites toutefois de l'application des principes fondamentaux. Elle est en effet consciente de l'importance du travail qui a été accompli et qui est réduit à néant en cas d'annulation. Quand elle se résout à cette extrémité, elle le fait donc par pure nécessité juridique.

Concernant plus particulièrement l'expertise pénale, son caractère contradictoire a été consacré par la loi du 5 mars 2007 qui comporte des dispositions relatives à l'instruction, à la détention provisoire, au renforcement du principe du contradictoire, à la célérité de la procédure pénale et à la protection des mineurs victimes.

Madame la Procureure de la République aux côtés de laquelle je me retrouve avec joie, a excellemment restitué l'économie de cette réforme et, en écho à ce qu'elle a dit, je tiens à faire observer que c'est en cette matière que cette réforme trouve le plus ses limites. On voit en effet mal comment un examen de corps ou une autopsie pourrait être organisé(e) de manière contradictoire en pleine nuit ; il en va de même pour une expertise à réaliser en urgence sur les lieux d'un accident grave de la circulation routière avant le déplacement des véhicules.

Mais on sait que l'expertise contradictoire peut tout aussi bien qu'en matière civile fonctionner en matière pénale. **Elle existe en effet depuis ... 1905** avec la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits et de services, soit depuis plus d'un siècle ! Ce n'est donc pas une invention récente.

Selon ce texte, aujourd'hui intégré au code de la consommation, « *Toutes les expertises ... seront contradictoires ...* » (Art. L.215-9).

La procédure est la suivante :

« **Art. L.215-12** - Lorsque l'expertise a été réclamée ou lorsqu'elle a été décidée par la juridiction d'instruction ou de jugement, deux experts sont désignés ; l'un est nommé par la juridiction, l'autre est choisi par l'intéressé et nommé par la juridiction dans les conditions prévues par l'article 157 du code de procédure pénale.

A titre exceptionnel, l'intéressé peut choisir un expert en dehors des listes prévues au premier alinéa de l'article 157 susmentionné. Son choix est subordonné à l'agrément de la juridiction.

Le directeur du laboratoire qui a fait l'analyse peut être désigné dans les conditions fixées aux premier et deuxième alinéas, même lorsqu'il ne figure pas sur les listes prévues à l'article 157, premier alinéa, du code de procédure pénale.

Pour la désignation de l'expert, un délai est imparti par la juridiction à l'intéressé, qui a toutefois le droit de renoncer explicitement à cette désignation et de s'en rapporter aux conclusions de l'expert désigné par la juridiction.

Si l'intéressé, sans avoir renoncé à ce droit, n'a pas désigné un expert dans le délai imparti, cet expert est nommé d'office par la juridiction.

Art. L.215-13 - *L'expert choisi par l'intéressé est nommé par la juridiction dans les mêmes termes et reçoit la même mission que celui qu'elle a choisi. Ces experts ont les mêmes obligations, les mêmes droits, la même responsabilité, et reçoivent la même rémunération, dans les conditions prévues au code de procédure pénale.*

Les experts doivent employer la ou les méthodes utilisées par le laboratoire et procéder aux mêmes analyses ; ils peuvent toutefois employer d'autres méthodes en complément ».

J'ai pu moi-même expérimenter cette procédure dès le début de ma carrière en qualité de juge d'instruction à DIEPPE, il y a plus de ... 34 ans et je peux attester de son parfait fonctionnement. Il n'y a donc pas de raison qu'elle ne puisse pas fonctionner dans les autres matières que les fraudes et falsifications, hormis les contraintes que j'ai déjà évoquées.

Il y a d'autant plus lieu de s'engager résolument dans l'expertise contradictoire que celle-ci fait l'objet de **recommandations au niveau européen**, en particulier dans le cadre de la **Convention européenne des droits de l'homme**.

En application de l'article 6 de ce texte, « *Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ...* ». On peut lire quels sont les droits de l'accusé relatifs à son information, au délai pour préparer sa défense, à l'assistance d'un avocat, à l'audition de témoins à charge et à décharge, et à l'assistance d'un interprète¹.

Mais rien au sujet des experts.

¹ François Gibault : L'expertise en matière pénale et les droits de la défense – Communication prononcée devant l'Académie des sciences morales et politiques - 27 mars 2006

Cependant, depuis un arrêt prononcé le 18 mars 1997, par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans une affaire Montovanelli, il est acquis non seulement que la convention s'applique à l'expertise, ce qui paraît normal, même en l'absence de texte, puisque l'expertise fait partie intégrante de la procédure, qu'elle soit civile, pénale, commerciale ou administrative, mais aussi que l'expertise doit être contradictoire.

Le fait de ne pas pouvoir intervenir, pour faire valoir ses droits, au cours de la procédure d'expertise, constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes qui se trouve énoncé implicitement dans l'article 6. La Cour a donc consacré le principe selon lequel les parties doivent être associées au déroulement de l'expertise.

L'arrêt rendu dans l'affaire Mantovanelli, qui concernait non une procédure pénale mais une procédure administrative, est très clair. On peut y lire :

« La Cour rappelle que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 paragraphe 1 est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision ».

En réalité, la Cour européenne considère que l'expertise constitue une sorte de procès dans le procès et qu'il n'y a aucune raison pour que le procès dont l'expert est le juge, ne soit pas équitable comme le procès lui-même.

Avant même l'Arrêt Montovanelli, un certain nombre de décisions avaient été rendues par la Cour de Strasbourg qui n'étaient pas relatives au caractère contradictoire de l'expertise mais à l'impartialité de l'expert désigné.

En 1985, l'Autriche a ainsi été condamnée, dans une affaire Bönisch, pour avoir désigné comme expert le directeur de l'Institut d'Hygiène de l'Université de Vienne, qui était plaignant et dont l'impartialité pouvait, de ce seul fait, être contestée.

Dans une autre affaire autrichienne, Brandstetter, jugée en 1991, l'expert était seulement agent d'un Institut agricole qui avait porté plainte et, de ce fait, l'Etat autrichien n'a pas été sanctionné...

La Cour Européenne est donc également juge de l'impartialité des experts, ce qui a nécessité, peut-être beaucoup plus que l'affaire dite d'OUTREAU, la mise à niveau de notre législation.

Pour répondre à la question qui a été posée relative à la **protection des secrets de l'entreprise** et aux difficultés rencontrées par les experts à ce sujet, j'ai présidé à la demande de Monsieur Alain JUILLET, Haut responsable à l'intelligence économique auprès du Premier ministre, un groupe de travail, précisément sur le secret des affaires.

Bien que le rapport qui a été rédigé à la suite de ces travaux soit sous embargo, faute d'avoir pu encore être présenté aux ministres concernés, je suis en mesure de vous révéler :

- qu'il s'est refusé à définir de façon juridique le secret des affaires, celui-ci étant variable d'une entreprise à l'autre ;

- cela implique donc la création dans le code de procédure civile d'une procédure adaptée qui fait actuellement défaut, à l'image de celle qui a été mise en place de façon prétorienne par les juridictions européennes de Luxembourg ;
- cela implique également l'impossibilité de créer une infraction pénale spécifique puisque la victime ne saurait être détentrice de la possibilité de déterminer à elle seule si l'infraction est constituée, ce qui est heureux à un moment où la tendance est plutôt à la dépénalisation (cf. rapport COULON) et à la recherche de la cohérence du droit pénal et de la procédure pénale (cf. groupe de travail dirigé par Philippe LEGER, ancien magistrat et ancien avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes à Luxembourg).