

L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE : RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

Joëlle Vuille – Professeure, Faculté de droit, Université de Fribourg.
L'auteure remercie le Fonds national suisse pour son soutien financier (bourse PP00P1_176720), ainsi que Madame Sandy Ferreiro Panzetta pour sa relecture attentive.

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction	2
II. Quel est le rôle de l'expert dans la procédure pénale ?	2
III. Dans quels domaines une expertise peut-elle être mise en œuvre ?	2
IV. Qui peut être nommé expert ?	3
A. En général	3
B. Quand l'expert doit-il se récuser ?	3
C. Le cas particulier des consultants privés	4
V. Comment l'expert est-il mandaté ?	5
VI. Les questions d'expertise	5
VII. Quelles informations l'expert reçoit-il de sa mandante ?	6
VIII. Comment l'expert doit-il réaliser l'expertise ?	6
A. En général	6
B. L'expert peut-il obtenir l'aide de collègues pour réaliser l'expertise ?	7
C. L'expert peut-il participer aux actes d'instruction ?	7
D. Le délai pour remettre le rapport	7
E. L'obligation de garder le secret	8
F. L'obligation de dire la vérité	8
IX. Sous quelle forme l'expert rend-il ses résultats ?	8
A. Le rapport écrit	8
B. L'audition orale	8
C. Qu'est-ce qu'une expertise incomplète ?	9
X. Qu'est-ce qu'une expertise inexacte ?	10
XI. Quels sont les droits des parties lorsqu'une expertise est mise en œuvre ?	10
XII. Quand l'expert peut-il être considéré comme négligent ?	10
XIII. Comment l'expert sera-t-il payé ?	11
XIV. Comment l'expertise sera-t-elle évaluée par le tribunal ?	11
XV. Conclusion	12
Bibliographie	12

EXPERTENSUCHE

Die Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und die zertifizierten Expertinnen und Experten finden Sie mittels Stichwortsuche im Internet:

RECHERCHE D'EXPERTS

Vous pouvez trouver les membres de la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques ainsi que les experts certifiés à l'aide de mots clés aux adresses internet suivantes:

RICERCA ESPERTI

Può avvenire con l'inserimento di parole chiavi nel sito internet:

SEARCH FOR EXPERTS

Experts for a particular task can be found on the internet with the aid of keywords:

www.swiss-experts.ch
www.experts-certification.ch
www.international-experts.ch

Zieglerstrasse 29
CH-3007 Bern
T +41 31 838 68 68
office@swiss-experts.ch

IMPRESSUM

Redaktion: Schweizerische Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und Swiss Experts Certification SA.
Sekretariat: Zieglerstrasse 29, CH-3007 Bern, T 031 838 68 72. Empfänger: Zertifizierte Expertinnen und Experten, Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten, Gericht, Versicherungen und andere interessierte Kreise.



L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE: RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

I. INTRODUCTION

Il est fréquent que l'autorité pénale recoure à des experts¹ pour l'aider à établir les faits. Qu'il s'agisse de déterminer le degré de responsabilité d'une personne souffrant de troubles mentaux, l'incapacité d'un conducteur ayant abusé d'alcool ou de substances psychotropes, ou encore les règles de l'art de construire après un accident sur un chantier, les domaines dans lesquels la justice peut s'adjoindre l'aide de spécialistes sont très variés, et les questions que cette collaboration soulève peuvent être complexes. Le but de cette contribution est de clarifier le rôle que l'expert est appelé à jouer en procédure pénale en Suisse, d'explicitier ses droits et ses obligations par rapport aux autorités et aux parties, et d'identifier les principaux enjeux liés à l'usage de la technique et de la science dans la poursuite d'auteurs possibles d'infractions pénales.

II. QUEL EST LE RÔLE DE L'EXPERT DANS LA PROCÉDURE PÉNALE ?

PIQUEREZ ET MACALUSO définissent l'expertise judiciaire comme « une mesure d'instruction nécessitant des connaissances spéciales ou des investigations complexes, confiée par le juge à un ou plusieurs spécialistes pour qu'il l'informe sur des questions de fait excédant sa compétence technique ou scientifique »². L'art. 182 du Code de procédure pénale³ dispose ainsi que le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait. La formulation légale est malheureuse, dans le sens où l'expert ne *juge* pas. L'un des enjeux majeurs du recours aux expertises en procédure pénale est le risque que l'expert usurpe le rôle de la magistrature, respectivement que la magistrature renonce à son propre pouvoir d'appréciation au profit de l'expert, parce que, par hypothèse, elle ne comprendrait pas les tenants et les aboutissants de l'expertise.

Aussi, l'expert ne doit jamais se prononcer sur une question juridique ou sur une appréciation juridique des faits constatés⁴. Dans certains cas, la ligne de démarcation entre questions juridiques et questions de fait est claire ;

ainsi, c'est au tribunal qu'il revient de qualifier une lésion corporelle de simple ou de grave au sens des art. 122 et 123 ou 125 du Code pénal⁵, sur la base des constatations médicales qui auront été faites par l'expert. Il en va de même pour la question de savoir si une violation des règles de la circulation routière est simple ou grave au sens de l'art. 90 de la Loi sur la circulation routière⁶. Dans d'autres cas, distinguer entre le fait et le droit peut être plus délicat. Ainsi, nous défendons l'idée que la quantification du risque d'erreur pour un certain type d'analyse scientifique est une question de fait à laquelle l'expert doit répondre ; en revanche, qualifier de « négligeable » la probabilité qu'une erreur ait été commise dans le cas d'espèce est une tâche qui doit revenir au tribunal, qui fondera son évaluation sur tous les éléments du dossier et tranchera en tenant compte des conséquences prévisibles d'une décision erronée⁷.

III. DANS QUELS DOMAINES UNE EXPERTISE PEUT-ELLE ÊTRE MISE EN ŒUVRE ?

L'art. 139 CPP dispose que les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. Cette disposition consacre le principe de la liberté de la preuve : *a priori*, n'importe quelle connaissance spécialisée peut être mobilisée pour aider l'autorité à établir les faits, pourvu qu'elle ait un degré suffisant de fiabilité⁸, qui doit pouvoir être établi théoriquement ou empiriquement. L'expert doit donc être capable d'expliquer les fondements de sa discipline et fournir la littérature scientifique adéquate sous-tendant les conclusions auxquelles il est parvenu.

Les domaines pouvant faire l'objet d'une expertise sont illimités⁹ : comptabilité, comparaison d'écritures, analyse de documents, informatique, comparaison de profils d'ADN, ingénierie civile, comparaison de projectiles d'armes à feu ou de résidus de tir, zoologie, géologie, etc. Dans tous les cas, aucune expertise ne peut être mise en œuvre en violation de l'art. 140 CPP, qui interdit les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces,

1 Afin de ne pas alourdir le texte, nous avons choisi de désigner toutes les figures juridiques au féminin (juge, magistrature, etc.) et toutes les figures scientifiques au masculin (expert, spécialiste, consultant, etc.). Il va de soi que toutes les formulations peuvent s'appliquer aux personnes de tous genres. Quant aux personnes prévenues ou accusées d'avoir commis une infraction pénale, nous leur appliquerons le genre masculin puisque tous les indicateurs de la délinquance nous enseignent que les hommes sont statistiquement surreprésentés dans ce domaine.

2 PIQUEREZ/MACALUSO, N 1101.

3 Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0. Ci-après : CPP.

4 ATF 118 Ia 144, c. 1c, JdT 1994 IV 95 ; TF, arrêt du 19.3.2013, 6B_672/2012, c. 1.3. Sur la problématique particulière posée par l'avis de droit, voir BETTEX.

5 Code pénal du 21 décembre 1937, RS 311.0. Ci-après : CP.

6 Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01).

7 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 182 N 2d. Voir également BIEDERMANN/VUILLE.

8 Terme qui n'est pas défini légalement, et qui n'a fait l'objet que de développements très pauvres par la jurisprudence et la doctrine (pour une synthèse, voir GLESS, art. 139 N 28 ss, et BENEDICT, art. 139 N 10 s.). Nous l'utilisons ici pour signifier que l'expert doit être capable de rendre des résultats exacts et suffisamment précis pour être « propres à établir la vérité ».

9 PIQUEREZ, Traité, 502.

les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre, et ce même si la personne qui y est soumise y consent.

IV. QUI PEUT ÊTRE NOMMÉ EXPERT ?

A. En général

Le CPP est a priori très libéral quant aux personnes pouvant agir comme expertes dans le domaine pénal. En effet, l'art. 183 al. 1 CPP dispose simplement que l'expert doit être une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les compétences et les connaissances nécessaires pour réaliser les tâches qui lui seront confiées. Le CPP ne limite ainsi pas les personnes pouvant fonctionner comme expert en imposant, par exemple, l'obligation de détenir un certain diplôme, d'être certifié par une association professionnelle ou d'être inscrit sur une liste d'experts (comme c'est le cas en France, par exemple). En revanche, il doit s'agir d'une personne physique, un laboratoire ou une société (de consulting, par exemple) ne pouvant pas être nommés experts. Ceci découle du fait que l'expert répondra personnellement du contenu de l'expertise, comme nous le verrons.

Dans la grande majorité des cas, la loi ne précise pas ce qu'on entend par « compétences et connaissances nécessaires ». C'est à l'autorité qui mandate l'expert qu'il reviendra de décider si l'expert pressenti est effectivement compétent dans son domaine, ce qui sera bien sûr difficile à faire, puisque, en nommant l'expert, l'autorité reconnaît qu'elle n'a pas les connaissances nécessaires pour arrêter elle-même les faits dans le domaine en question. En pratique, la direction de la procédure identifiera souvent l'expert adéquat par le biais du bouche-à-oreille. On ne peut que lui conseiller de recourir à des professionnels bien intégrés dans un milieu scientifique structuré, ce qui peut être attesté notamment par une affiliation à une société professionnelle, la soumission à un organisme de régulation, la participation régulière à de la formation continue et la passation de tests de compétence/proficiency¹⁰.

L'approche très libérale adoptée par le législateur dans le CPP connaît toutefois quelques exceptions. L'art. 183 al. 2 CPP prévoit ainsi que la Confédération et les cantons

peuvent instituer des experts permanents ou officiels¹¹, qui agiront comme des partenaires privilégiés des autorités d'instruction dans certains domaines. En général, l'autorité n'a pas l'obligation de recourir à de tels experts plutôt qu'à des experts non officiels ou non permanents¹². Exceptionnellement, toutefois, la loi pose une exigence d'accréditation, qui exclut *de jure* le recours à des experts non accrédités. Par exemple, l'analyse d'ADN réalisée dans le cadre de poursuites pénales (art. 255 ss CPP) ne peut être faite que dans un laboratoire accrédité par le Département fédéral de justice et police¹³. Cette accréditation n'est donnée que si le laboratoire remplit un certain nombre de conditions¹⁴, parmi lesquelles, par exemple, l'obligation pour le directeur du laboratoire et son suppléant de posséder le titre de « généticien forensique SSML » délivré par la Société suisse de médecine légale (ou une qualification équivalente), et le fait d'avoir participé avec succès au cours des douze derniers mois à au moins quatre contrôles de qualité externes.

Enfin, la loi ne prévoit pas d'obligation pour le spécialiste pressenti d'accepter un mandat d'expertise ; toutefois, une loi cantonale peut prévoir une telle obligation pour certains experts officiels ou permanents.

B. Quand l'expert doit-il se récuser ?

L'expert est soumis aux mêmes règles de récusation que le tribunal, afin de garantir sa neutralité et son impartialité¹⁵. La matière est régie par les art. 56 ss CPP. Doit notamment se récuser :

- l'expert qui a un intérêt personnel dans l'affaire, y compris s'il est lié à l'une des parties ou son conseil juridique par un contrat de longue durée (de travail, de bail, de prêt, etc.)¹⁶ ;
- l'expert qui a été impliqué dans l'affaire antérieurement, à un autre titre qu'expert, par exemple comme juge laïc¹⁷ ;
- l'expert qui a des liens matrimoniaux, familiaux ou analogues (jusqu'à un certain degré¹⁸) avec l'une des parties ou son conseil juridique, ou avec une personne ayant agi dans la même cause en tant que membre d'une autorité inférieure ;
- l'expert qui a une amitié ou une inimitié particulière et objectivable¹⁹ avec l'une des parties ou son conseil juridique ;

10 Pour des exemples concrets dans le domaine des expertises en écriture, voir par exemple MARQUIS/MAZZELLA/VUILLE.

11 On pensera par exemple aux employés des services de police technique ou scientifique (TF, arrêt du 13.11.2011, 6B_484/2011, c. 4.3.).

12 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 183 N 18.

13 Comme le prévoit l'art. 8 al. 1 de la Loi sur les profils d'ADN du 20 juin 2003 (RS 363).

14 Explicitées dans l'Ordonnance sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues du 3 décembre 2004 (RS 363.1).

15 Cf. le renvoi opéré par l'art. 183 al. 3 CPP.

16 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 183 N 10a et les références citées.

17 DONATSCH, Jusletter, N 23.

18 Voir l'art. 56 lit. c, d et e CPP pour de plus amples précisions.

19 Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le tutoiement ne démontre pas à lui seul une amitié particulière entre deux personnes (TF, arrêt du 18.6.2018, 6B_1424/2017, c. 3.3). Il en va de même pour le fait d'avoir fait ses études ou son service militaire avec l'une des personnes concernées (HEER, Basler Kommentar StPO, art. 183 N 25 et les références citées).



L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE: RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

- l'expert qui a des contacts exclusifs et d'une certaine durée avec l'une des parties ou son conseil juridique sans motif valable²⁰ ;
- l'expert qui a des gestes ou des propos déplacés envers l'une des parties²¹ ;
- l'expert qui se prononce sur des questions juridiques ou qui ne rédige pas son expertise d'une manière neutre²² ;
- l'expert qui, lors de sa nomination, exprime des opinions déjà tranchées sur l'issue de l'expertise²³.

L'apparence de prévention suffit pour obtenir la récusation, à condition que celle-ci soit objectivement fondée²⁴. L'évaluation que l'expert fait de sa propre impartialité n'est pas pertinente dans ce contexte²⁵.

En revanche, n'est pas récusable, par exemple :

- l'expert qui appartient à la même association (professionnelle ou autre) que l'une des parties, aussi longtemps que le but idéal de l'association en question n'est pas en lien étroit avec l'objet de la procédure²⁶ ;
- l'expert qui s'est exprimé dans la presse ou dans des publications scientifiques sur une question scientifique non liée au cas d'espèce ; cas échéant, le tribunal tiendra compte de son orientation doctrinale dans l'appréciation de l'expertise²⁷ ;
- l'expert qui a commis une erreur dans l'expertise ; en revanche, la commission de plusieurs erreurs ou d'une erreur crasse peut faire naître des doutes fondés quant à sa neutralité, ce qui peut justifier sa récusation²⁸ ;
- l'expert qui a pris en compte, pour réaliser son évaluation, l'hypothèse selon laquelle le prévenu aurait réalisé les éléments factuels faisant l'objet de la procédure ; ceci ne viole pas la présomption d'innocence et ne fonde pas un soupçon de prévention²⁹ ;
- l'expert qui a fonctionné antérieurement comme expert dans la même affaire (par exemple pour fournir un complément d'expertise)³⁰. Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé que l'expert qui a rédigé un rapport préalable doit

avoir été nommé expert avant d'avoir rédigé ledit rapport, faute de quoi il ne peut plus être nommé expert pour réaliser l'expertise « principale »³¹.

Si le spécialiste pressenti ou l'un de ses proches est en relation d'affaires ou de concurrence avec l'une des parties, il faut nuancer : pour HELFENSTEIN, l'expert doit être récusé dans ce cas³. HEER estime que la notion de concurrence doit toutefois être envisagée de manière restrictive³³. Quant à DONATSCH, il propose d'examiner la question au cas par cas, et de récuser l'expert seulement si, au vu de l'objet de l'expertise et de l'intensité desdites relations, une apparence de prévention est objectivement fondée³⁴.

L'expert qui apprend qu'il pourrait y avoir une cause de récusation contre lui doit informer la direction de la procédure en temps utile (art. 57 CPP)³⁵. Quant aux parties qui auraient connaissance d'un motif de récusation envers l'expert, elles doivent informer l'autorité sans délai (art. 58 al. 1 CPP)³⁶. L'expert aura l'occasion de prendre position sur la demande de récusation (art. 58 al. 2 CPP), et la décision de l'autorité pourra faire l'objet d'un recours (art. 59 al. 1 lit. b CPP par analogie). Si l'expert est récusé, tous les actes de procédure auxquels il a participé seront annulés et répétés si une partie en fait la demande dans les 5 jours à compter de la connaissance du motif de récusation.

C. Le cas particulier des consultants privés

Le CPP ne traite pas des « experts » privés. Les spécialistes engagés par une partie pour la renseigner sur des questions techniques ou scientifiques ne sont pas des « experts » au sens formel, et ne sont pas soumis aux obligations découlant des art. 182 ss CPP. Les relations qu'ils entretiennent avec leur mandant sont en principe encadrées par les règles sur le contrat de mandat³⁷.

20 BÜHLER, Gericht, 35, et les nombreuses références citées.

21 ATF 120 V 367.

22 ATF 132 V 110, c. 7.2.2.

23 DONATSCH, Jusletter, N 20.

24 Voir not. ATF 138 IV 142, c. 2.1 ; CourEDH, arrêt Brandstetter c. Autriche du 28.8.1991, § 44.

25 TF, arrêt du 2.12.2011, 1B_488/2011, c. 3.2.

26 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 183 N 25.

27 DONATSCH, von Castelberg, 45.

28 TF, arrêt du 30.6.2015, 1B_82/2015.

29 TF, arrêt du 24.10.2018, 1B_261/2018, c. 2.3.1.

30 Voir par ex. TF, arrêt du 12.7.2018, 6B_616/2018, c. 2.2.

31 TF, arrêt du 17.5.2016, 1B_196/2015.

32 HELFENSTEIN, 122.

33 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 183 N 28 et les références citées.

34 DONATSCH, von Castelberg, 49.

35 C'est-à-dire aussitôt que possible.

36 C'est-à-dire en l'espace de quelques jours.

37 Art. 394 ss du Code des obligations (RS 220).

D'après le Tribunal fédéral et la doctrine dominante, les « expertises » privées ne sont pas des moyens de preuve, mais de simples allégués de parties³⁸. Cette règle se justifie selon le Tribunal fédéral car l'expert privé a été engagé, payé et instruit par une partie, n'est pas soumis aux règles sur la récusation et n'aura pas été mis en garde par l'autorité contre les conséquences pénales d'un faux rapport d'expertise (cf. art. 307 CP, voir *infra*)³⁹. Par ailleurs, on peut supposer que si le consultant rendait un rapport défavorable à la partie, celle-ci ne demanderait pas à ce qu'il soit versé au dossier. Malgré cela, la règle selon laquelle une « expertise » privée a forcément une valeur probante moindre par rapport à une expertise judiciaire semble discutable ; à notre avis, la valeur d'une expertise devrait se juger sur pièce, et non pas en fonction des biais supposés du spécialiste l'ayant rédigée⁴⁰.

V. COMMENT L'EXPERT EST-IL MANDATÉ ?

L'art. 184 al. 1 CPP donne la compétence de nommer l'expert à la direction de la procédure, c'est-à-dire principalement au ministère public en procédure préliminaire et à la présidente du tribunal ou à la juge unique en procédure de première instance (art. 61 CPP). La direction de la procédure établit un mandat écrit⁴¹ contenant les éléments listés à l'art. 184 al. 2 CPP, soit le nom de l'expert, cas échéant l'autorisation faite à l'expert de faire appel à des personnes travaillant sous sa responsabilité pour réaliser l'expertise (voir *infra*), une définition précise des questions à élucider (voir *infra*), le délai à respecter pour la remise du rapport, la mention de l'obligation de garder le secret pour l'expert et ses éventuels auxiliaires⁴², et la mise en garde contre les conséquences pénales d'un faux rapport d'expertise au sens de l'art. 307 CP. On ne peut qu'encourager l'expert qui n'est pas habitué à collaborer avec la justice pénale à interroger la direction de la procédure sur les principales règles de procédure le concernant, afin d'éviter que son rapport ne soit rendu inexploitable⁴³.

VI. LES QUESTIONS D'EXPERTISE

La direction de la procédure formule les questions qui seront posées à l'expert. Celles-ci doivent porter sur les faits et non sur le droit. Elles doivent en outre être précises (c'est-à-dire ne pas porter sur des généralités) et leur formulation doit être la plus neutre possible. Dans un nombre limité de domaines, les cantons ont établi des questionnaires standardisés⁴⁴. En vertu de l'art. 184 al. 3 CPP, la direction de la procédure doit en principe consulter les parties quant au choix des questions à poser à l'expert, et les parties doivent avoir l'occasion de faire leurs propres propositions. À cet égard, on ne peut qu'encourager l'autorité d'instruction à avoir une approche relativement généreuse envers les parties, plutôt que de limiter les questions posées à l'expert en pensant que les parties pourront demander des précisions et des compléments une fois l'expertise déposée. Prendre en compte les questions de l'autorité et de toutes les parties permet en effet à l'expert d'avoir une approche équilibrée et transparente dans son travail, donc de rendre des résultats plus robustes scientifiquement⁴⁵, et de faciliter ensuite l'appréciation de l'expertise par le tribunal.

On peut se demander dans quelle mesure l'expert doit pouvoir participer à l'élaboration des questions auxquelles il devra ensuite répondre⁴⁶. Une partie de la doctrine rappelle que c'est bien à l'autorité qu'il revient de déterminer l'objet de l'expertise, et que cette compétence ne doit pas être transférée à l'expert. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que la mandante ne connaît pas la matière et ne sera souvent pas capable d'arrêter des questions qui soient pertinentes du point de vue scientifique. On gagnera ainsi du temps en autorisant l'autorité et l'expert à collaborer dans la formulation des questions d'expertise. Cela permet d'éviter que des questions soient posées qui ne font pas sens du point de vue scientifique ou auxquelles l'expert ne peut pas répondre. L'autorité doit toutefois éviter d'influencer l'expert au cours de ces discussions, ce qui aurait ensuite pour conséquence de rendre ce dernier récusable⁴⁷. Dans tous les cas, la transparence est primordiale: la teneur des échanges entre l'autorité et l'expert doit être documentée précisément (y compris la date à laquelle ils ont eu lieu, leur durée et les personnes présentes). Les parties doivent être informées de la contribution de l'expert à la formulation des questions

38 ATF 141 IV 369, JdT 2016 IV 160; ATF 127 I 82; ATF 97 I 320; TF, arrêt du 27.1.2014, 6B_215/2013, c. 1.2. Voir ég. DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 182 N 15.

39 TF, arrêt du 9.2.2007, 6P.223/2006, c. 2.4.3.

40 VUILLE/PAREIN.

41 Exceptionnellement, le mandat peut être donné oralement à l'expert (par exemple, en cas d'urgence); dans ce cas, le fait est consigné au procès-verbal, conformément à l'art. 76 CPP.

42 Un manquement à cet égard pouvant être constitutif de violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP.

43 DONATSCH, Jusletter, N 40.

44 On pensera notamment à la psychiatrie et à la médecine légale.

45 Voir not. EUROPEAN NETWORK OF FORENSIC SCIENCE INSTITUTES, Guideline for Evaluative Reporting in Forensic Science, téléchargeable à https://enfsi.eu/wp-content/uploads/2016/09/m1_guideline.pdf (dernière consultation le 20.4.2023).

46 DONATSCH, Jusletter, N 38; DONATSCH, forumpoenale.

47 DONATSCH, Kriminalistik, 567.

d'expertise, afin de ne pas donner l'impression que la procédure est volontairement orientée dans un sens ou dans l'autre. Idéalement, on devrait même inviter les parties à participer à ces échanges⁴⁸. Enfin, s'il apparaît à l'expert, au cours de l'élaboration de l'expertise, que les questions qui lui ont été posées par l'autorité doivent être complétées ou corrigées, il ne doit en aucun cas les compléter ou les corriger lui-même, mais il doit en informer l'autorité⁴⁹; cela relève de ses obligations⁵⁰.

VII. QUELLES INFORMATIONS L'EXPERT REÇOIT-IL DE SA MANDANTE ?

La direction de la procédure remet à l'expert les pièces et autres informations dont il a besoin pour réaliser l'expertise. L'expert sera consulté, puisqu'il sait mieux que l'autorité ce dont il a besoin pour réaliser l'expertise dans de bonnes conditions. S'il apparaît en cours de réalisation de l'expertise que l'expert a besoin de pièces supplémentaires (déjà au dossier ou non⁵¹), il contactera la direction de la procédure afin que celle-ci les lui procure si elle le juge pertinent (art. 185 al. 3 CPP). Si l'expert est mandaté en début de procédure et que le dossier est encore peu étoffé, il devra parfois faire des suppositions quant à l'état de fait. Cela n'est pas problématique aussi longtemps que les suppositions sont signalées comme telles dans l'expertise. Une fois que l'instruction aura avancé, il faudra vérifier que les conclusions de l'expert se basent bien sur les faits tels qu'ils auront été retenus par l'autorité; à défaut, on complètera ou corrigera l'expertise, voire on l'écartera complètement si elle a perdu de sa pertinence.

La transmission des pièces à l'expert soulève la question de savoir si l'expert doit être protégé d'informations qui pourrait le biaiser ou s'il doit être informé du contexte global de l'affaire dans laquelle il intervient. Une partie de la doctrine considère que l'expert devrait recevoir le moins d'informations possibles quant à l'affaire dont il est question, afin de garantir sa neutralité⁵². À l'inverse, une autre partie de la doctrine considère que cette approche limite

l'utilité du travail de l'expert, voire invalide les résultats de l'expertise qui seraient alors rendus dans l'abstrait, sans ancrage concret dans l'affaire que le tribunal doit juger⁵³. Une telle expertise « abstraite » présenterait le risque de voir la magistrature sur- ou mésinterpréter les résultats rendus par l'expert au moment où elle les appliquera au cas d'espèce⁵⁴. À notre sens, l'approche doit être adaptée en fonction des circonstances: l'expert doit obtenir toutes les informations qui lui permettront de rendre des résultats fondés et utiles à l'instruction, mais doit être protégé des informations qui pourraient le pousser à rendre des conclusions basées sur des éléments extérieurs non pertinents⁵⁵.

VIII. COMMENT L'EXPERT DOIT-IL RÉALISER L'EXPERTISE ?

A. En général

Le Code de procédure pénale laisse l'expert libre de choisir sa méthode de travail⁵⁶, mais son choix doit être scientifiquement fondé et il doit pouvoir en rendre compte. En revanche, l'expert doit se conformer aux normes légales si elles existent⁵⁷, aux règles posées par un régulateur auquel il est soumis (on pensera notamment aux normes ISO) et aux standards ou recommandations adoptées par une association professionnelle à laquelle il appartient (par exemple, le *Code of Practice and Report Standards* de SwissExperts).

Pour les experts qui sont directement en contact avec le prévenu, l'expert doit informer ce dernier qu'il agit comme auxiliaire de l'autorité et non comme soignant, ce qui signifie qu'il n'est pas soumis au secret professionnel mais au secret de fonction (et qu'il est donc tenu de communiquer à l'autorité toutes les constatations qu'il fait)⁵⁸.

Aux termes de l'art. 185 al. 4 CPP, l'expert peut procéder à des investigations simples qui ont un rapport étroit avec le mandat qui lui a été confié et convoquer des personnes à cet effet. Celles-ci doivent donner suite à la convocation.

48 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 184 N 16.

49 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 185 N 18 et 20.

50 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 184 N 15. Sur l'importance de la formulation des questions d'expertise dans le domaine de la criminalistique, voir RUCKSTUHL/DITTMAN/ARNOLD, 459 ss; CHAMPOD/VUILLE.

51 Dans ce dernier cas, la direction de la procédure devra tout d'abord verser la pièce en question au dossier; en ce sens, il n'y a pas de dossiers d'instruction secrets en droit suisse.

52 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 184 N 44.

53 Voir not. CHAMPOD.

54 Sur ces questions, voir ROBERTSON/VIGNAUX/BERGER et THOMPSON pour les expertises criminalistiques, et BRANDA, 143, pour les expertises psychiatriques.

55 Sur les biais inconscients qui peuvent altérer le jugement d'un expert même lorsque ce dernier est aguerré, voir le survol proposé par NICKERSON et KASSIN/DROR/KUKUCKA, ainsi que les études de DROR dans le contexte de la comparaison d'empreintes digitales et de l'analyse d'ADN.

56 Dans certains domaines, le Tribunal fédéral a posé des règles méthodologiques auxquelles l'expert doit se conformer. C'est notamment le cas en matière d'expertises psychiatriques et psychologiques. Sur ce point, voir HEER, Basler Kommentar StPO, art. 185 N 7 ss et les références citées.

57 Par exemple en matière d'analyses ADN ou de constatation d'une incapacité de conduire par un toxicologue.

58 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 185 N 2.

L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE: RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

Si elles refusent, la police peut les amener devant l'expert. L'al. 5 du même article précise toutefois que, si l'expert procède à des investigations, les prévenus et les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner peuvent, dans les limites de ce droit, refuser de collaborer ou de faire des déclarations. L'expert doit donc informer les personnes concernées de leur droit au début des investigations. Enfin, l'art. 186 CPP autorise le ministère public et les tribunaux à faire hospitaliser le prévenu si cela est nécessaire pour la réalisation d'une expertise médicale⁵⁹.

B. L'expert peut-il obtenir l'aide de collègues pour réaliser l'expertise ?

L'art. 185 al. 1 CPP dispose que l'expert répond personnellement de l'établissement de l'expertise ; cela vaut même s'il agit comme employé d'une personne morale. Cela signifie que l'expert mandaté doit procéder personnellement à toutes les opérations qui constituent les tâches fondamentales de la réalisation de l'expertise (« Kernaufgaben »)⁶⁰. Il peut toutefois sans autre faire appel à des personnes remplissant des tâches relevant d'un simple soutien logistique, telles que des secrétaires ou des assistants, qui ne font que rassembler le matériel nécessaire aux opérations d'expertise ou rechercher de la littérature scientifique⁶¹.

S'il apparaît à l'expert qu'il aura besoin de l'aide d'un spécialiste dans un domaine connexe pour répondre aux questions d'expertise, il doit solliciter de l'autorité de nommer ce dernier comme expert également⁶². Il est de plus en plus courant de confier la réalisation d'expertises à deux ou plusieurs experts relevant de spécialités différentes mais complémentaires. En revanche, si l'expert désire se faire assister pour la réalisation de sa propre expertise, il devra demander l'aval de la direction de la procédure, conformément à l'art. 184 al. 2 lit. b CPP. L'expert responsable devra alors rappeler à ses éventuels auxiliaires qu'ils sont soumis au secret de fonction⁶³. Si l'expert fait usage de cette possibilité, son rapport doit faire mention de toutes les personnes ayant participé à l'expertise, et à quel titre elles y ont collaboré (art. 187 al. 1, 2e phrase CPP). Cela permettra à l'autorité et aux parties de s'assurer que ces personnes ne sont pas récusables, ainsi que d'évaluer

leurs compétences⁶⁴. Concrètement, l'expert devra exposer comment les tiers ont été mandatés, quelles étaient leurs qualifications, à quelles opérations il a procédé lui-même, d'où lui viennent les autres connaissances sur lesquelles il fonde ses conclusions, et comment il a exercé un contrôle global sur l'ensemble des travaux d'expertise⁶⁵.

C. L'expert peut-il participer aux actes d'instruction ?

L'expert peut être convié à assister à des auditions, comme le prévoit l'art. 185 al. 2 CPP, si cela est nécessaire ou utile pour la réalisation de l'expertise. La direction de la procédure peut alors l'autoriser à poser des questions directement aux personnes entendues (ce qu'il fera de la façon la plus factuelle et neutre possible)⁶⁶. L'expert peut également participer aux inspections (art. 193 CPP)⁶⁷, ce qui lui permettra cas échéant d'intégrer dans son analyse la configuration des lieux, l'emplacement exact où certaines traces ont été trouvées, etc. L'expert peut finalement être invité à accompagner la direction de la procédure lors d'une perquisition (art. 241 ss CPP) afin qu'il choisisse lui-même, sur place, quelles pièces emporter pour procéder à l'expertise⁶⁸.

D. Le délai pour remettre le rapport

La direction de la procédure fixe, dans le mandat d'expertise au sens de l'art. 184 al. 2 lit. d CPP, le délai dans lequel l'expert devra rendre son rapport. Si l'expert se rend compte au cours de la réalisation de l'expertise qu'il lui faudra plus de temps que prévu (parce la tâche est plus longue ou plus compliquée que ce qu'il avait anticipé, ou parce qu'il a pris du retard pour d'autres raisons), il sera bien inspiré de contacter sa mandante afin de l'informer du retard et de fixer un nouveau délai. En cas de non-respect du délai, l'expert encourra les conséquences prévues à l'art 191 CPP, à savoir une amende d'ordre ou la révocation du mandat, deux sanctions dont l'efficacité semble toutefois douteuse. Dans tous les cas, la direction de la procédure fixera un (nouveau) délai qui permette de respecter le principe de célérité de la procédure (garanti notamment par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale⁶⁹ et l'art. 5 CPP)⁷⁰.

59 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 186 N 1 ss.

60 ATF 144 IV 176, c. 4.2.3, JdT 2018 IV 249.

61 ZR 100 (2001) no 22, et les références citées. Sur ces questions, voir ég. TF, arrêt du 6.6.2006, 1P.787/2005.

62 PIQUEREZ, Traité, 511. Dans ce cas, le second spécialiste est un expert à part entière, qui travaille de façon autonome et assume ses droits et ses obligations de façon indépendante.

63 ARMBRUSTER/VERGERÈS, in VSKC, 284.

64 GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, 179.

65 ATF 144 IV 176, c. 4.2.4, JdT 2018 IV 249 et les références citées. Voir ég. VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 185 N 10a.

66 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 185 N 8.

67 MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 185 N 6.

68 ZWEIDLER, 448.

69 Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101).

70 Et dont la durée variera en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce.



E. L'obligation de garder le secret

L'expert est soumis au secret de fonction, dont la violation est réprimée par l'art. 320 CP; la peine encourue est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Lorsqu'il est mandaté, la direction de la procédure informe l'expert de son obligation de garder le secret et des conséquences pénales d'une éventuelle violation. Le secret empêche l'expert de rendre des informations publiques, mais également de communiquer ce qu'il sait du dossier à un tiers isolé⁷¹. Le secret perdure après la fin de la réalisation de l'expertise, et seule une autorisation écrite de l'autorité supérieure permet de le lever⁷².

F. L'obligation de dire la vérité

Aux termes de l'art. 307 CP, l'expert qui aura fait un faux rapport sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction est intentionnelle au sens de l'art. 12 al. 2 CP, c'est-à-dire que l'auteur n'est punissable que s'il agit avec conscience et volonté; l'infraction est toutefois déjà réalisée (par dol éventuel) si l'expert ne sait pas avec certitude que ce qu'il déclare est faux, mais tient la chose pour possible et l'accepte au cas où cela serait le cas (cf. art. 12 al. 2 *in fine* CP). On pensera, par exemple, à l'expert qui soupçonne que la méthode employée n'est pas fiable et pourrait produire des résultats erronés⁷³, mais réalise tout de même l'expertise. Enfin, la falsification peut également être commise par omission, si l'expert choisit de ne pas mettre dans son rapport une information dont il a connaissance et qui est pourtant pertinente pour apprécier correctement le contenu de l'expertise⁷⁴.

IX. SOUS QUELLE FORME L'EXPERT REND-IL SES RÉSULTATS ?

En principe, l'expert rend ses résultats sous la forme d'un rapport écrit (art. 187 al. 1 CPP). Celui-ci peut être remplacé (rarement) ou complété (plus souvent) par une audition orale (art. 187 al. 2 CPP), auquel cas l'expert sera entendu selon les mêmes règles que l'audition de témoins (art. 187 al. 2 *in fine* CPP).

A. Le rapport écrit

L'expert doit répondre à toutes les questions posées par la direction de la procédure⁷⁵. L'expertise doit être rédigée dans un langage compréhensible par la magistrature et les parties; force est de constater en pratique que les experts et les juristes ne s'entendent souvent pas sur ce qui constitue un « langage compréhensible ». Le document doit par ailleurs contenir la signature manuscrite de chacune des personnes étant intervenues dans la réalisation de l'expertise, sans quoi l'expertise n'est pas valide⁷⁶; une signature par procuration ne suffit pas⁷⁷.

B. L'audition orale

La direction de la procédure peut demander à l'expert de rendre compte de ses travaux oralement (s'il s'agit d'un cas très simple) ou de commenter ou compléter son rapport écrit par oral; dans ce cas, les parties auront le droit d'assister à l'audition de l'expert, conformément à l'art. 147 CPP, et de lui poser des questions. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les parties ont le droit d'exiger que l'expert soit entendu oralement après avoir déposé son rapport écrit si l'expertise a un rôle central dans le dossier en question⁷⁸. Ce droit existe même si le rapport écrit déposé par l'expert ne contient aucune irrégularité ou contradiction⁷⁹, et les parties ont un droit absolu à cet égard, si bien qu'elles n'ont pas besoin de justifier leur souhait de faire entendre l'expert⁸⁰.

À notre sens, l'audition orale de l'expert est fondamentale car elle permet très souvent de clarifier des points restés ambigus dans le rapport; en ce sens, elle est indispensable pour acquérir la conviction que le tribunal et les experts se sont bien compris. En revanche, l'audition ne doit servir qu'à clarifier des propos déjà contenus dans le rapport écrit; en aucun cas l'expert ne peut aborder des thématiques différentes par oral de ce qu'il a déjà mis par écrit. En effet, dans les domaines techniques ou scientifiques, les parties doivent avoir le temps de se familiariser avec une matière qui leur est *a priori* inconnue et qui peut être très complexe. Le droit au procès équitable serait mis en péril si l'expert, dans ses déclarations orales, abordait des questions scientifiques absentes de son rapport écrit, et

71 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 184 N 28.

72 L'autorité compétente varie et la procédure à suivre est réglée dans le droit applicable en fonction de l'autorité concernée (VERNIOURY, Commentaire romand CP, art. 320 N 38 ss).

73 Une erreur est toujours possible; l'expert ne sera pas punissable s'il rend compte dans son rapport des risques d'erreur inhérents à la méthode employée et des mesures mises en place pour les détecter et les éviter.

74 VERNIOURY, Commentaire romand CP, art. 307 N 13. C'était le reproche formulé à l'encontre des experts dans la célèbre affaire (néerlandaise) du meurtre du parc de Shiedam (POSTHUMUS).

75 Cas échéant, la réponse pourra être que l'expert ne peut pas répondre à la question. C'est bien à l'expert qu'il revient de tracer les limites de ce que ses connaissances – ou la science – lui permettent d'affirmer.

76 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 187 N 1. Si la signature a simplement été oubliée, l'art. 189 CPP permet de remédier facilement au problème.

77 SCHMID/JOSITSCH, N 948.

78 CourEDH, arrêt Mirilashvili c. Russie du 11.12.2008; CourEDH, arrêt Lüdi c. Suisse du 15.6.1992, § 49. Voir ég. SCHABAS, 313.

79 CourEDH, arrêt Dusko Ivanovski c. ex-République yougoslave de Macédoine du 24.4.2014.

80 CourEDH, arrêt Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie du 25.7.2013, § 711. Voir ég. VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 187 N 4 ss.



L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE: RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

au sujet desquelles les parties n'auraient pas eu le temps de se préparer⁸¹.

C. Qu'est-ce qu'une expertise incomplète ?

De façon générale⁸², le CPP ne définit pas ce que le rapport d'expertise doit contenir pour être considéré comme complet. Cela s'explique par le fait que chaque expertise est unique et que son contenu doit pouvoir être adapté à chaque cas d'espèce. Toutefois, les éléments suivants doivent dans tous les cas figurer dans le rapport de l'expert⁸³:

- la mention de l'autorité qui a mandaté l'expert, ainsi que les noms des parties et de leurs conseils ;
- l'objet de l'expertise, les questions posées, ainsi que les éventuelles instructions données par la mandante, accompagnés de la description exhaustive et complète des documents et des pièces transmis par l'autorité ;
- la mention des éventuels auxiliaires auxquels l'expert a fait appel, ainsi que la description des tâches qu'ils ont effectuées ;
- la mention des éventuelles hypothèses sur lesquelles l'expert a basé son travail ;
- l'exposé détaillé des faits observés, des actes d'instruction auxquels l'expert a procédé, ainsi que des opérations d'expertise effectuées⁸⁴ ;
- une discussion de la problématique étudiée, la justification des méthodes employées⁸⁵ et des conclusions que l'expert tire des travaux effectués ;
- un exposé de la littérature scientifique lorsqu'elle n'est pas unanime sur une problématique donnée, ainsi que la justification du choix de se rallier à l'une ou à l'autre position doctrinale ;
- la réponse aux questions posées par l'autorité (et uniquement à celles-ci) ;
- les éventuelles annexes (photos, calculs, résultats d'analyse, etc.).

Le Tribunal fédéral précise que les constatations et les diagnostics doivent être établis séparément, et que les conclusions doivent être exposées de telle sorte qu'elles apparaissent comme claires et logiques à la lectrice⁸⁶. Dans le domaine des expertises scientifiques et techniques, les interprétations que l'expert a faites doivent être clairement distinguées des résultats bruts des analyses effectuées⁸⁷. Par ailleurs, l'expert doit explicitement rendre compte des évaluations (personnelles ou subjectives) auxquels il a dû procéder dans la réalisation de ses tâches et quelles conséquences cela a sur ses résultats⁸⁸. L'expert qui a procédé à des évaluations à partir de traces récoltées sur les lieux par un tiers (alors qu'il était lui-même absent) doit mentionner ce fait dans son expertise et expliquer en quoi cela a pu influencer son travail⁸⁹.

L'expertise sera accompagnée des annexes nécessaires à la bonne compréhension du rapport principal, c'est-à-dire tous les documents sur lesquels l'expert s'est basé pour parvenir à ses conclusions⁹⁰. Quant aux documents de travail de l'expert, comme ses notes de laboratoire, ils ne doivent pas être versés aux annexes, mais doivent être conservés et fournis au tribunal sur demande.

De façon générale, l'expertise doit être d'autant plus étayée que l'expert avait une grande marge de manœuvre dans ses évaluations⁹¹. Enfin, l'expert doit dans tous les cas signaler dans l'expertise l'éventuelle absence de validation empirique de la méthode employée, respectivement les limites de la validation empirique et les conséquences que cela a sur ses évaluations. Cela est vrai dans le domaine psychiatrique⁹² comme dans le domaine des sciences naturelles⁹³.

81 VUILLE/LUPARIÀ/TARONI.

82 Rarement, la loi liste explicitement les éléments que l'expertise doit contenir. C'est le cas, par exemple, de l'art. 56 al. 3 CP dans le domaine des mesures thérapeutiques et sécuritaires.

83 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 189 N 2 ; ARMBRUSTER/VERGERÈS, in VSKC, 289 ; BÜHLER, PJA 1999 572. Plus particulièrement pour les expertises psychiatriques, voir BRANDA, 148 ss, RUCKSTUHL/DITTMAN/ARNOLD, 553 s., et WIPRÄCHTIGER, 209.

84 Voir ég. l'art. 187 al. 1, 2ème phrase CPP.

85 L'expert devrait également indiquer dans l'expertise quelle expérience il a avec les méthodes employées, et n'employer que des méthodes qu'il maîtrise (GRAF, Gutachten).

86 ATF 128 I 81, JdT 2004 IV 55.

87 LORY/ARNOLD/HOFER/KELLER/OTTIKER.

88 ARNOLD.

89 RUCKSTUHL/DITTMAN/ARNOLD, 448.

90 TF, arrêt du 10.6.2013, 6B_123/2013.

91 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 189 N 3.

92 GRAF, Gutachten.

93 LORY/ARNOLD/HOFER/KELLER/OTTIKER ; VUILLE, Actualités.



X. QU'EST-CE QU'UNE EXPERTISE INEXACTE ?

L'exactitude de l'expertise est remise en doute notamment dans les cas suivants⁹⁴:

- l'expert a commis une erreur en répondant aux questions d'expertise ;
- l'expert a retenu un état de fait différent de celui qui a été arrêté par l'autorité ;
- l'expert n'a pas appliqué la méthodologie correctement dans le cas d'espèce ;
- l'expert n'a pas rendu compte de manière appropriée du contenu de la littérature scientifique citée ;
- l'expert n'a pas mentionné des opinions divergentes mais répandues dans le milieu professionnel ;
- l'expert n'a pas rendu compte de méthodologies couramment employées dans le domaine et qui auraient pu mener à des résultats différents de la méthodologie qu'il a lui-même choisie ;
- l'expertise comporte des contradictions ;
- l'expert a commis des erreurs de calcul.

Dans ces cas, la magistrature doit faire corriger ou compléter l'expertise, par le même expert ou par un autre spécialiste du même domaine.

XI. QUELS SONT LES DROITS DES PARTIES LORSQU'UNE EXPERTISE EST MISE EN ŒUVRE ?

Comme nous l'avons vu, les parties ont tout d'abord le droit de se prononcer sur le choix de l'expert et sur la formulation des questions d'expertise, conformément à l'art. 184 al. 3 CPP⁹⁵. Une fois l'expertise versée au dossier, les parties ont le droit de formuler des observations (art. 188 CPP) et de poser des questions complémentaires à l'expert, afin que l'expertise soit clarifiée ou complétée (art. 189 CPP). Elles peuvent également demander à ce qu'un second expert soit mandaté pour faire une nouvelle expertise ou pour évaluer la qualité de l'expertise réalisée par le premier expert. Lorsque l'expert est entendu en audience, les parties ont le droit de lui poser des questions.

En revanche, les parties n'ont en principe⁹⁶ pas le droit d'assister aux opérations d'expertise, comme cela existe parfois dans d'autres juridictions⁹⁷. Dans le même sens, l'expert ne peut pas directement répondre aux questions des parties si celles-ci le contactent ; elles doivent en effet prendre contact avec la direction de la procédure, qui fera suivre les éventuelles questions à l'expert, puis recueillera ses réponses, avant de les transmettre aux parties.

XII. QUAND L'EXPERT PEUT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME NÉGLIGENT ?

L'expert faillit à ses obligations notamment dans les cas suivants⁹⁸ :

- il ne respecte pas le délai convenu pour la restitution de son rapport ;
- il s'acquitte de ses tâches de façon imparfaite ;
- il n'informe pas l'autorité d'un motif de récusation qui lui est pourtant connu ;
- il délègue la réalisation de l'expertise (ou de parties fondamentales de celle-ci) à autrui ;
- il viole le secret de fonction ;
- il rend un faux rapport et/ou ment en audience.

Si l'expert ne remplit pas ses obligations comme il se doit, son mandat peut être révoqué⁹⁹. Il peut également être sanctionné par la direction de la procédure, conformément à l'art. 191 CPP. Enfin, comme nous l'avons déjà vu, s'il viole le secret de fonction ou établit un faux rapport, il peut être poursuivi pénalement.

94 Cette énumération (non exhaustive) est reprise de VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 189 N 18a.

95 L'art. 184 al. 3 CPP prévoit quelques exceptions pour des « analyses de laboratoire ». Outre le fait que le texte légal est mal rédigé et ne permet pas de savoir exactement quelles tâches sont visées par la disposition, ces exceptions sont malheureuses dans la mesure où même un expert en ADN, par exemple, doit pouvoir être récusé dans une affaire donnée s'il a des liens trop étroits avec le conseil juridique d'une partie, par exemple. Pour une critique de cette disposition, voir VUILLE/TARONI.

96 Pour une exception, voir CourEDH, arrêt Mantovanelli c. France du 17.2.1997, § 33 et 34, affaire dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que le principe du contradictoire avait été violé parce qu'une partie n'a pas pu assister aux opérations d'expertise. Sur le cas particulier des expertises psychiatriques et de la question de savoir si le défenseur peut y assister, voir ATF 144 I 253, ainsi que PEDRAZZI, FONJALLAZ/GASSER, 124, et HEER/COVACI.

97 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 185 N 14 ss.

98 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 191 N 1.

99 La révocation du mandat est d'ailleurs aussi possible en l'absence d'un manquement de l'expert, si l'intérêt de la cause le justifie (dans ce cas, c'est l'art. 184 al. 5 CPP qui s'applique).



XIII. COMMENT L'EXPERT SERA-T-IL PAYÉ ?

L'art. 190 CPP dispose que l'expert a droit à une indemnité équitable. Conformément à l'art. 184 al. 6 CPP, la direction de la procédure peut demander l'établissement d'un devis avant de mandater l'expert. Ce sera notamment le cas si le mandat implique un travail d'une certaine ampleur. La direction de la procédure peut ainsi demander des devis à plusieurs experts et choisir ensuite le moins coûteux¹⁰⁰. L'expert sera bien avisé de prendre contact avec la direction de la procédure si, en cours d'élaboration de l'expertise, il réalise que le travail sera plus conséquent que prévu¹⁰¹. L'expert devra également informer l'autorité s'il pense que le coût de l'expertise risque d'être disproportionné par rapport à l'objet du litige¹⁰².

En l'absence de directives cantonales sur les indemnités en matière pénale¹⁰³, l'autorité détermine les honoraires de l'expert¹⁰⁴; la note d'honoraires établie par l'expert sera en principe déterminante¹⁰⁵. L'autorité peut toutefois réduire les honoraires excessifs, mais elle peut également réduire des honoraires qui ne sont pas excessifs en soi lorsque l'expertise était lacunaire ou s'est révélée inutilisable¹⁰⁶. Les honoraires peuvent également être réduits lorsque l'expert a notablement dépassé le devis établi lors de sa nomination sans avoir préalablement informé l'autorité et alors que le dépassement était prévisible¹⁰⁷. Enfin, l'expert dont les prétentions ne sont pas satisfaites a un droit de recours au sens de l'art. 393 CPP, puis un droit de recours en matière pénale au Tribunal fédéral¹⁰⁸.

XIV. COMMENT L'EXPERTISE SERA-T-ELLE ÉVALUÉE PAR LE TRIBUNAL ?

Aux termes de l'art 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves, ce qui signifie qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les différents moyens de preuve, qu'il n'y a pas de preuve obligatoire dont l'absence au dossier empêcherait la condamnation, et que n'importe quelle preuve peut emporter l'intime conviction du tribunal. L'autorité doit attribuer à chaque élément de preuve la valeur qui lui revient en fonction de sa qualité¹⁰⁹, et en ce sens l'appréciation doit donc être rationnelle, c'est-à-dire que l'autorité doit respecter les règles de la logique formelle, les lois de la pensée, l'expérience générale de la vie, et les règles techniques et scientifiques¹¹⁰.

L'expertise est, comme toutes les autres preuves, soumise à la libre appréciation du tribunal. En théorie, la juge doit donc apprécier le travail de l'expert de façon critique. En pratique, cela sera compliqué, puisque, en nommant l'expert, la juge a reconnu qu'elle ne possédait pas les connaissances nécessaires pour établir les faits dans le domaine en question. Elle devra donc se baser sur des indices pour établir la qualité de l'expertise, notamment le fait que l'expertise a été réalisée par une personne possédant les qualifications nécessaires, qu'elle a été réalisée de façon conforme aux normes professionnelles en vigueur dans le domaine concerné, qu'elle part de prémisses correctes, qu'elle apparaît cohérente et ne contient pas de contradictions internes, qu'elle est logique et convaincante, etc.¹¹¹.

100 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 184 N 56.

101 ATF 134 I 159, c. 4.4; MAURER, Strafverfahren, 235.

102 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 190 N 2.

103 Voir, par exemple, pour le canton de Vaud, le Règlement du 9 août 2006 fixant les indemnités pour les prestations et expertises médico-légales requises par les autorités judiciaires et administratives (RSV 312. 25.1).

104 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 190 N 3.

105 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 190 N 4.

106 DONATSCH, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, art. 190 N 8.

107 HEER, Basler Kommentar StPO, art. 190 N 2.

108 ATF 134 I 159, c. 1.1.

109 ATF 115 IV 267 c. 1.

110 VERNIORY, RPS, pp. 393-396.

111 VUILLE, Commentaire romand CPP, art. 182 N 9; WOHLERS.

La juge ne peut pas s'écarter des conclusions de l'expert sans motifs sérieux, et elle doit toujours motiver sa décision¹¹². Le motif pour s'écarter de l'expertise est sérieux s'il y a une divergence entre les faits retenus par l'expert et ceux établis par la procédure, si l'expert répond à des questions juridiques, s'il y a des contradictions dans l'expertise, ou encore si l'expert contredit par ses déclarations ultérieures l'expertise écrite sur des points importants¹¹³. En revanche, il n'y a en principe pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expert simplement parce que celui-ci a soutenu une position inverse dans des publications scientifiques antérieures ; il en ira différemment uniquement si ces contradictions sont propres à mettre sérieusement en doute la valeur probante de l'expertise¹¹⁴. Dans tous les cas, si la magistrature n'est pas convaincue de la qualité de l'expertise, elle doit demander à ce qu'elle soit complétée ou clarifiée (art. 189 CPP) ; elle peut également nommer un second expert, qui devra répondre aux mêmes questions que le premier expert, ou un sur-expert, à qui il sera demandé d'évaluer la qualité de la ou des expertise(s) réalisée(s) antérieurement.

XV. CONCLUSION

Les droits et les obligations de l'expert agissant en procédure pénale sont clairement définis et la mise en œuvre d'une expertise ne pose pas de problèmes juridiques particuliers dans la grande majorité des cas. Il en va autrement de l'usage que la justice pénale fait matériellement des connaissances spécialisées mises à sa disposition par ses auxiliaires techniques et scientifiques. À cet égard, des problèmes épineux pourraient être évités si les magistrats confiaient systématiquement aux experts des mandats reflétant explicitement les positions respectives des parties et les invitaient à évaluer leurs observations à l'aune des hypothèses d'intérêt pour le tribunal. Cela implique toutefois que les parties soient disposées à collaborer activement à la formulation des questions d'expertise, ce qui n'est pas toujours compatible avec le droit du prévenu à garder le silence. Quoiqu'il en soit, le maître-mot de la collaboration entre autorités pénales et experts scientifiques devrait être la transparence : la magistrature s'évitera bien des surprises désagréables si, dès leurs premiers contacts, elle explique clairement à l'expert quels sont ses besoins en matière d'établissement des faits. De son côté, l'expert se rendra utile en étant ouvert et direct quant aux limites des méthodes employées et des inférences faites dans un cas d'espèce. Finalement, l'apport le plus important de la science à la justice pénale n'est pas de lui fournir des preuves soi-disant parfaites ou infaillibles, mais de lui apporter des informations dont elle peut rationnellement appréhender les qualités et les défauts, pour prendre ensuite la meilleure décision possible.

BIBLIOGRAPHIE

ARMBRUSTER T./VERGERÈS O., *Kommentar*, in Albertini G./Fehr B./Voser B. (éds), *Polizeiliche Ermittlung: Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2008 (cité : VSKC).

ARNOLD J., *Unfall-Gutachten*, *Strassenverkehr* 1 2016 40.

BENEDICT J., *Commentaire*, in Jeanneret Y./Kuhn A./Perrier Depeursinge C. (éds), *Commentaire romand, Code de procédure pénale*, 2^{ème} éd., Bâle 2019.

BETTEX B., *L'expertise judiciaire*, Berne 2006.

BIEDERMANN A./VUILLE J., *Understanding the Logic of Forensic Identification Decisions (Without Numbers)*, *ius generis* 2018 397-413.

BÜHLER A., *Erwartungen des Richters an den Sachverständigen*, *PJA* 1999 567-574 (cité : *PJA* 1999).

BÜHLER A., *Gerichtsgutachter und -gutachten im Zivilprozess*, in Heer M./Schöbi C. (éds), *Gericht und Expertise*, Berne 2005, pp. 1-126 (cité : *Gericht*).

BRANDA M., *La perizia psichiatrica secondo l'art. 20 CP. Annotazioni su criteri e prassi nella determinazione dell'imputabilità dell'accusato*, in Borghi M. et al. (éds), *Le perizie giudiziarie, commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi*, Lugano/Bâle 2008, pp. 125-161.

CHAMPOD C., *Research focused mainly on bias will paralyse forensic science*, *Science & Justice* 54 2014 107.

CHAMPOD C./VUILLE J., « Pas vraiment votre honneur... » : *vademecum de la communication entre experts forensiques et magistrats*, in Jendly M./Niggli M.A. (éds), *Système pénal et discours publics : entre justice câline et justice répressive*, Berne 2011, pp. 227-242.

DONATSCH A., *Das Sachverständigengutachten im Strafprozess*, *forum-poenale* 2 2019 135-142 (cité : *forum-poenale*).

DONATSCH A., *Kommentar*, in Donatsch A./Hansjakob T./Lieber V. (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^{ème} éd., Zurich 2014 (cité : *Donatsch/Hansjakob/Lieber*).

DONATSCH A., *Überblick über die wesentlichen rechtlichen Grundlagen für das Gutachten Sachverständiger*, *Kriminalistik* 61 2007 566-569 (cité : *Kriminalistik*).

DONATSCH A., *Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters*, *Jusletter* 14 mai 2007 (cité : *Jusletter*).

112 ATF 129 I 49, c. 4, JdT 2005 IV 141 ; ATF 128 I 81, c. 2, JdT 2004 IV 55 ; TF, arrêt du 29.10.2012, 6B_272/2012, c. 2.3.3.

113 VUILLE, *Commentaire romand CPP*, art. 182 N 12 et les nombreuses références citées.

114 ATF 118 Ia 144, JdT 1994 IV 95 (rés.).



L'EXPERTISE EN PROCÉDURE PÉNALE: RÔLE, DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT

- DONATSCH A., Zur Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Sachverständigen, in Lieber V./Rehberg J./Walder H./Wegmann P. (éds), *Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg*, Zurich 1997, pp. 37-50 (cité : von Castelberg).
- DROR I./CHARLTON D./PERON A., Contextual Information Renders Experts Vulnerable to Making Erroneous Identifications, *Forensic Science International* 156 2006 74-78.
- DROR I./HAMPIKIAN G., Subjectivity and Bias in Forensic DNA Mixture Interpretation, *Science & Justice* 51 2011 204-208.
- FONJALLAZ J./GASSER J., *Le juge et le psychiatre, Une tension nécessaire*, Berne 2017.
- GLESS S., Kommentar, in Niggli M.A./Heer M./Wiprächtiger H. (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)/Jugendstrafprozessordnung (JStPO)*, vol. 1, Art. 1-195 StPO, 2ème éd., Bâle 2014 (cité : Basler Kommentar StPO).
- GOLDSCHMID P./MAURER T./SOLLBERGER J. (éds), *Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung*, Berne 2008.
- GRAF M., Qualitätskriterien forensisch-psychiatrischer Gutachten, in Kuhn A./Schwarzenegger C./Vuille J. (éds), *Justice pénale/Individus/Opinion publique, Diversité des perceptions*, Berne 2017, pp. 91-104 (cité : Gutachten).
- HAUSER R./SCHWERI E./HARTMANN K., *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Bâle 2005.
- HEER M., Kommentar, in Niggli M.A./Heer M./Wiprächtiger H. (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)/Jugendstrafprozessordnung (JStPO)*, vol. 1, Art. 1-195 StPO, 2ème éd., Bâle 2014 (cité : Basler Kommentar StPO).
- HEER M./COVACI J., Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, *AJP/PJA* 2019 438-451.
- HELFENSTEIN M., *Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess*, Zurich 1978.
- KASSIN S.M./DROR I./KUKUCKA J., The Forensic Confirmation Bias: Problems, Perspectives and Proposed Solutions, *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* 2 2013 42-52.
- LORY M./ARNOLD J./HOFER R./KELLER M./OTTIKER T., Die Erarbeitung naturwissenschaftlich-technischer Sachverständigen-Gutachten im Rahmen der Schweizerischen Strafprozessordnung, *AJP/PJA* 2011 1117.
- MARQUIS R./MAZZELLA W./VUILLE J., Faux en écritures : l'importance du choix de l'expert, *Plaidoyer* 4 2020 16-20.
- MOREILLON L./PAREIN-REYMOND A., *Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016.
- NICKERSON R., Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, *Review of general psychology* 2 1998 175.
- PEDRAZZI F., *L'expertise privée au regard du CPP*, Jusletter 25 août 2014.
- PIQUEREZ G., *Traité de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Genève/Zurich/Bâle 2006.
- PIQUEREZ G./MACALUSO A., *Procédure pénale suisse*, 3ème éd., Genève 2011.
- POSTHUMUS F., *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord, Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal F. Posthumus*, Openbaar Ministerie, Amsterdam 2005.
- ROBERTSON B./VIGNAUX G.A./BERGER C., *Interpreting Evidence, Evaluating Forensic Science in the Courtroom*, 2ème éd., Chichester 2016.
- RUCKSTUHL N./DITTMAN V./ARNOLD J., *Strafprozessrecht: unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens*, Zurich 2011.
- SCHABAS W.A., *The European Convention on Human Rights, A Commentary*, Oxford 2015.
- SCHMID N./JOSITSCH D., *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3ème éd., Zurich/St-Gall, 2017.
- THOMPSON W.C., A Sociological Perspective on the Science of Forensic DNA Testing, *University of California Davis Law Review* 30 1996-1997 1113-1136.
- VERNIORY J.-M., La libre appréciation de la preuve pénale et ses limites, *Revue pénale suisse* 118 2000 378-413 (cité : RPS).
- VERNIORY J.-M., Commentaire, in Macaluso A./Moreillon L./Queloz N. (éds), *Commentaire romand, Code pénal II*, Bâle 2017 (cité : Commentaire romand CP).
- VUILLE J., Commentaire, in Jeanneret Y./Kuhn A./Perrier Depeursinge C. (éds), *Commentaire romand, Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2019 (cité : Commentaire romand CPP).
- VUILLE J., Actualités dans le domaine de l'appréciation des preuves, in Dupont A.-S./Kuhn A. (éds), *Droit pénal – Évolutions en 2018*, Bâle 2017, pp. 101-126 (cité : Actualités).
- VUILLE J./PAREIN L., Définition, valeur, et usage de l'expertise en procédure pénale, in Bohnet F./Dupont A.-S. (éds), *L'expertise en procédure*, Bâle et Neuchâtel 2022, pp. 227-263.
- VUILLE J./TARONI F., L'article 184 al. 3 CPP, une fausse bonne idée du législateur ?, *Revue pénale suisse* 129 2011 164-179.
- VUILLE J./LUPARIÀ L./TARONI F., Scientific Evidence and the Right to a Fair Trial Under Article 6 ECHR, *Law, Probability & Risk* 16 2017 55-68.
- WIPRÄCHTIGER H., Psychiatrie und Strafrecht – Was erwartet der Jurist?, in Ebner G. et al. (éds), *Psychiatrie und Recht*, Zurich 2005, pp. 199-226.
- WOHLERS W., *Strafjustiz und Sachverständige*, *Revue pénale suisse* 136 2018 431-461.
- ZWEIDLER T., *Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung*, Berne 2005.