

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Introduction

Mougenot, Dominique

Published in:
L'expertise

Publication date:
2016

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2016, Introduction. dans *L'expertise: vision transversale et pratique en droit*. Jeune barreau de Namur, Anthemis, Limal, pp. 9-13.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Introduction

Dominique MOUGENOT

*Juge au Tribunal de commerce du Hainaut
Maître de conférences invité à l'UNamur et à l'UCL*

1. Un mal nécessaire ?

L'expertise est assurément un mal nécessaire.

L'expertise est un mal. Elle a bien souvent un impact négatif sur la procédure. Le problème est connu de longue date et se présente sous trois aspects différents.

L'expertise coûte cher. Plus le spécialiste consulté sera compétent dans sa matière, plus ses tarifs seront élevés. Mais les honoraires ne sont pas seuls en cause. Il ne faut pas négliger le coût administratif de cette procédure. Le formalisme imposé par le Code judiciaire a un prix, qui se traduit dans la note finale de l'expert. Le coût de l'expertise peut donc devenir disproportionné par rapport à l'enjeu du litige. Comme le rappelle M. Lerouge, la limitation des prestations de l'expert n'est pas toujours une solution adéquate à cette situation. Un litige dont l'objet est financièrement limité n'est pas nécessairement un litige simple sur le plan technique. Le coût de l'expertise peut même se substituer à l'enjeu du litige. Lorsque l'expertise démontre que la demande est pratiquement sans objet, le débat se reporte sur la charge des frais de justice.

L'expertise dure longtemps. Sauf dans le cas où une conciliation peut être atteinte rapidement, une expertise dure au minimum plusieurs mois. Il s'agit d'une durée difficilement compressible. Indépendamment de toute négligence d'une partie ou de l'expert, la durée d'une expertise résulte de l'accumulation de petits délais, dont certains sont mêmes imposés par la loi. Le respect du contradictoire oblige l'expert à multiplier convocations et communications, à prendre en considération les remarques et réquisitions des parties à tous les stades de la procédure. Tout cela est de nature à ralentir le cours de l'expertise. Le contrôle du tribunal sur ce point n'est que marginal. S'il permet d'éviter des blocages, il est impuissant à accélérer les opérations. Les juridictions qui convoquent régulièrement les experts pour les entendre sur l'avancement de leurs travaux ne font pas mieux que les autres à cet égard. Pire : en multipliant

les comparutions, elles contribuent à accroître le coût de la mesure d'instruction.

Enfin, et plus fondamentalement, l'expertise entraîne une forme de délégation du pouvoir de juger. L'expert ne peut empiéter sur l'*imperium* du juge. La Cour de cassation sanctionne de temps en temps le juge qui délègue son office à l'expert. Celui-ci doit se cantonner dans des considérations purement techniques et ne peut donner qu'un avis. Et pourtant, bien souvent, en lisant les conclusions du rapport d'expertise, on sait qui va perdre le procès et combien il va payer. La décision ne sera qu'un ordonnancement juridique de l'avis technique de l'expert. Le Code judiciaire dispose que le juge n'est pas tenu par les conclusions de l'expert. Mais, sauf critique émanant du conseil technique d'une des parties, le juge, par principe, ne dispose pas des compétences techniques suffisantes pour apprécier la qualité du travail de l'expert. Et même en cas de critique du rapport, le juge va se retrouver dans une situation inconfortable. Il va devoir départager le technicien qu'il a désigné du conseiller technique d'une des parties. Même si l'expert jouit de la confiance du tribunal, jusqu'où va le crédit que le juge peut accorder à l'avis de son conseiller ?

Mais elle est nécessaire.

Elle est nécessaire parce que les juges sont régulièrement confrontés à des problèmes techniques qu'ils ne peuvent pas résoudre, à défaut de connaissances suffisantes. Sans avis autorisé, le juge sera fort démuni et ne pourra trancher le litige que sur la base d'éléments qu'il ne maîtrise pas. À défaut de pouvoir former une intime conviction, il va appliquer les règles relatives à la charge de la preuve. Cela donnera lieu à une décision rendue rapidement, certes, mais frustrante pour les parties. En effet, elle ne se fondera pas sur les éléments factuels du litige, mais sur un principe purement juridique, déterminant quelle partie supporte les conséquences des obscurités du dossier. Cette situation est évitable, pour autant qu'un tiers disposant des connaissances techniques nécessaires puisse éclairer le juge sur la portée des éléments factuels.

2. L'expert omniscient ?

Nous vivons dans un monde de plus en plus technologique. Dès lors, la science et la technique peuvent donner l'illusion qu'elles peuvent apporter des réponses certaines à de multiples questions. Dans ce contexte, la tentation du recours au technicien pour guider le juge dans sa décision est grande. Dans certains cas, comme pour les expertises génétiques, la probabilité statistique d'exactitude du résultat de l'expertise est telle qu'on peut même avoir l'impression que la conclusion de l'expert est imparable. Cette tendance se marque plus dans certains domaines que dans d'autres. En informatique, M. Degueldre nous dit que : « L'informatique est un domaine très "cartésien" qui laisse très peu de place à l'interprétation subjective ; cette caractéristique facilitera souvent le jugement d'une affaire... ». Et pourtant, il faut se méfier du mythe de l'expert omniscient.

Plusieurs auteurs de cet ouvrage nous mettent en garde. M. Lucas nous rappelle que « la *probabilité* ne remplace aucunement la causalité et la rigueur qui préside à l'établissement de sa certitude, et d'autre part il n'existe pas d'homogénéité des victimes. La statistique n'a donc pas sa place à l'échelle de l'individu isolé ». Et encore que « l'expert n'est pas un oracle, c'est un homme qui avance de doutes en doutes plus souvent que de doutes en certitudes, et si rarement de certitudes en certitudes... ». Même dans le domaine du chiffre, M. De Wolf nous indique que « L'évaluation financière des entreprises, et donc de leurs titres, n'est pas une science exacte. Elle relève plutôt d'une démarche dont l'ambition est de l'ordre du pertinent et du raisonnable ». À cet égard, il faut se rappeler que la vérité scientifique et la vérité juridique opèrent sur des plans différents. L'établissement d'une vérité scientifique suppose le temps de l'expérimentation et est toujours provisoire, dans l'attente d'une nouvelle étude qui en démontrera l'inexactitude¹. Le juge, qui dispose de peu de temps, doit souvent se satisfaire de probabilités. « À la rigueur, toute certitude morale n'est qu'une probabilité »². En outre, la vérité judiciaire est une vérité obligatoire, du fait de la force obligatoire du jugement, et pérenne, du fait de l'autorité de chose jugée³. La vérité judiciaire est donc une vérité relative, empreinte de subjectivité, mais irréfutable dès lors qu'elle est coulée dans une décision de justice. Il y a aura dès lors toujours un gouffre entre les attentes du juge et ce que l'expert peut lui apporter. Le juge attend de l'expert la certitude factuelle qui lui permettra de dire le droit, alors que l'expert ne pourra qu'apporter au juge un avis contingent. Voire pas d'avis du tout, rappelle Mme Bastin, lorsque l'expert est dans l'incapacité de se prononcer sur la base des éléments de fait qui lui sont soumis.

3. L'expert réparateur ?

L'expert ne peut fournir qu'un avis au juge. Et pourtant, on voit parfois l'expert s'investir lui-même dans la solution du problème. « L'expert livre des prédictions, des recommandations et des conseils sur les mesures envisageables, leur désirabilité et leurs conséquences respectives. Il s'inscrit dans une sphère normative, au sens où, cette fois, il complète le diagnostic soit par un pronostic sur l'avenir soit par la proposition de solutions »⁴. Mais dans l'exercice de cette tâche, l'expert doit respecter des limites implicites et parfois difficiles à tracer. Autrement, il sortirait de son domaine naturel. M. Henrotte nous rap-

¹ D. PESTRE, « Des preuves dans les pratiques scientifiques et dans les pratiques juridiques. Prolégomènes à une conversation », in *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 33 et s. « Scientifiquement, on pense le vrai comme rectification historique d'une longue erreur » (G. BACHELARD, *Le nouvel esprit scientifique*, Paris, P.U.F., 1971, p. 177).

² J.-D. BREDIN, « Le doute et l'intime conviction », *Droits*, n° 23, 1996, p. 27.

³ J. MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio* », *Rev. trim. dr. civ.*, 2009, pp. 665 et s., n° 2.

⁴ L. DUMOULIN, « Les experts judiciaires : droit, science et enjeux professionnels », in *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 316.

pelle qu' «il n'est donc pas désigné pour se substituer à un "auteur de projet" en charge de procéder à toutes les prestations utiles en vue de mettre en œuvre une solution préconisée».

En matière familiale, l'expert peut devenir thérapeute. M. Degryse nous expose que l'objectif thérapeutique devient une mission judiciaire. On atteint les limites de l'expertise classique puisque l'expert ne remet plus de rapport au juge. Bien plus, Mme Kerkhofs nous explique que le rapport serait, dans ce contexte, destructeur du travail de l'expert: «En effet, si le psychologue assure les parents du respect du caractère confidentiel du contenu des entretiens, ils seront mis en confiance et susceptibles de se livrer de manière plus personnelle, mais si au final, le contenu de leurs entretiens est dévoilé dans un rapport écrit, ils peuvent alors se considérer comme piégés; l'expert allant jusqu'à fournir à l'autre parent les armes nécessaires pour poursuivre le conflit judiciaire que l'on voulait au départ éviter.» On franchit alors la frontière du mode alternatif de règlement du conflit. Cet aspect est présent dans toute expertise puisque la loi impose à l'expert de concilier les parties. Dans l'expertise thérapeutique, ce qui peut apparaître accessoire dans la mission classique de l'expert absorbe la totalité de la mission. De mesure d'instruction, l'expertise devient un M.A.R.C. à part entière.

4. Les parties actrices de leur sort?

La collaboration loyale des parties à la procédure est un de ces «nouveaux continents» identifiés par J.-F. van Drooghenbroeck⁵, un principe directeur émergent du procès civil. Principe applicable à l'ensemble de la procédure, il trouve naturellement place également au sein de l'expertise. Les parties doivent faciliter le travail de l'expert, en lui fournissant les informations utiles et participant à ses investigations. Mais la collaboration des parties à l'expertise peut elle aussi devenir centrale dans la mission de l'expert, comme dans l'expertise collaborative. Mme Kerkhofs nous explique que cette expertise a pour but d'investiguer la capacité de collaboration des parents devant l'objectif de reprise ou consolidation du lien parental menacé. L'expert demande aux parents, non seulement des déclarations de bonnes intentions, mais des actes concrets. L'accent est mis sur l'action, l'expert travaille selon la politique des petits pas, ce qui permet d'adapter les solutions en fonction du résultat et des répercussions sur l'enfant.

Le but de l'expertise est dès lors de vérifier et restaurer la collaboration des parties. C'est l'objet même de la mission et non plus une simple modalité de celle-ci. On voit ainsi l'expertise quitter le domaine de la technique pure pour investir le champ des relations humaines.

⁵ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire en principes», in *Le droit judiciaire en mutation*, CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 232 et s.

L'expertise d'aujourd'hui présente de nombreuses facettes et tend à déborder, avec des bonheurs divers, de son cadre traditionnel. Le présent ouvrage, mêlant la parole de juristes et d'experts, nous ouvre à ces différents visages de l'expertise moderne. Il fait le point sur la réforme de 2007, qui entendait déjà accélérer et simplifier la procédure d'expertise. Il examine les aspects particuliers de la procédure d'expertise dans différents domaines du droit. En effet, une procédure unique donne lieu à des applications spécifiques suivant la matière concernée. Enfin, et ce n'est pas son moindre intérêt, il relaye le point de vue des experts, rarement entendus dans les colloques juridiques consacrés à l'expertise. Quelques libre propos sur l'expertise clôturent l'ouvrage. Ils permettent également à des praticiens de prendre du recul et de suggérer des améliorations.

On n'a donc pas encore tout dit au sujet de l'expertise.