

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Statut et fonction de l'expert

Mougenot, Dominique

Published in:
Ius & actores

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Mougenot, D 2007, 'Statut et fonction de l'expert', *Ius & actores*, numéro 3, pp. 5-20.

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.

Statut et fonction de l'expert

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de commerce de Mons
Maître de conférences aux F.U.N.D.P. – Namur

Over de manier van aanwijzen van een gerechtsdeskundige bestaat er weinig reglementering; wel bestaan er enkele onverenigbaarheden bepaald door de wet.

De gerechtsdeskundige is onafhankelijk, zowel ten overstaan van de partijen, als ten overstaan van de rechter, die hem aanwijst. Zijn statuut van medewerker van het gerecht is niet duidelijk omschreven. Het is evident dat zijn opdracht louter technisch is en dat hij ze zelf moet vervullen. De wet verduidelijkt niet welke zijn onderzoeksbevoegdheden zijn en dit kan aanleiding geven tot moeilijkheden, met name inzake medisch deskundig onderzoek, als het medisch beroepsgeheim wordt opgeworpen ten overstaan van de gerechtsdeskundige.

Jusqu'à nouvel ordre, le mode de désignation d'un expert est peu réglementé, mis à part quelques incompatibilités définies par la loi. L'expert judiciaire est indépendant, aussi bien des parties que du juge qui le désigne. Son statut d'auxiliaire de justice présente cependant des contours imprécis. Il est certain que sa mission est d'ordre purement technique et doit être exercée personnellement. Ses pouvoirs d'investigation ne sont pas précisés par la loi, ce qui peut occasionner des difficultés, notamment en matière d'expertise médicale, lorsque l'expert se voit opposer le secret médical.

Sommaire

I. Statut

1. Qui peut être désigné?
2. Incompatibilités
3. Indépendance de l'expert par rapport au juge – Relations avec le tribunal
4. Indépendance de l'expert à l'égard des parties
5. Collège d'experts

II. Fonction

1. Nature juridique de la fonction de l'expert judiciaire
2. Caractère technique de l'expertise
3. Caractère personnel de la mission de l'expert
4. Pouvoir d'investigation de l'expert

I. STATUT

I. Qui peut être désigné?

- Toute personne peut être désignée comme expert, pour autant qu'elle dispose des compétences techniques nécessaires¹. Il n'est pas requis qu'elle ait une expérience de l'expertise judiciaire – même si c'est à conseiller, pour éviter les difficultés de procédure – ou qu'elle fasse partie d'une association professionnelle d'experts. En principe, rien n'empêche de désigner un mineur, un illettré, un étranger, un failli... La loi du 15 mai 2007 n'a rien changé à ce sujet.

Le législateur avait prévu que des listes officielles d'experts pourraient être établies (C. jud., ancien art. 991), mais cette disposition est restée lettre morte. De telles listes pourraient faciliter le travail du juge lorsqu'il recherche un expert présentant une compétence déterminée, mais elles ne seraient cependant pas un gage absolu de qualité de l'expert. Ainsi, il a été jugé que la constitution de telles listes ne garantirait pas que les experts qui y figurent respecteraient systématiquement la durée de mission qui leur est impartie. De ce fait, l'État belge n'engage pas sa responsabilité pour ne pas avoir veillé à la mise en place de ces listes².

La problématique des listes d'experts a été longuement examinée lors des travaux préparatoires de la loi du 15 mai 2007. Aucun accord n'a toutefois pu émerger au sein du groupe de travail constitué par la commission de la Justice de la Chambre³. Pour ne pas retarder l'adoption de la proposition, cette question a finalement été mise de côté. L'article 991 a toutefois été abrogé, de telle sorte que le Roi n'est plus habilité à organiser la création de ces listes. Il est très probable que le futur gouvernement remette cette problématique sur le tapis durant la nouvelle législature⁴.

Pour mémoire, on peut rappeler que le Conseil Supérieur de la Justice avait suggéré que⁵:

- les listes devraient être établies au niveau des ressorts de cours d'appel et du travail, et non pas au niveau des juridictions d'arrondissement, pour éviter

¹ Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 111; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 97, n° 99; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen* (E. GULDIX éd.), Anvers, Intersentia, 1999, p. 24, n° 33.

² Bruxelles, 6 novembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 865.

³ Voy. rapport de la commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2006-2007, n° 51 2540/007, p. 4. En outre, selon le Conseil d'État, l'insertion d'amendements relatifs aux listes d'experts relevait de l'organisation des cours et tribunaux et aurait entraîné la scission de la proposition, une partie étant soumise au régime du bicaméralisme obligatoire. Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2005-2006, n° 51 2540/003, p. 5.

⁴ En tout cas, la problématique des listes d'experts est mentionnée dans la note du 22 juillet 2007 du formateur Yves LETERME.

⁵ Avis sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise, approuvé par l'assemblée générale le 29 juin 2005, pp. 8 et s. Cet avis est disponible sur le site web du Conseil Supérieur de la Justice (<http://www.csj.be>). Il a également été publié dans les documents parlementaires de la Chambre (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n° 51 0073/002). Les références sont fondées sur la pagination du document originaire, publié sur le site du C.S.J., et non sur le document parlementaire.

- un trop grand morcellement; une liste nationale pourrait être constituée par croisement des listes locales;
- les candidatures devraient être soumises à l'assemblée générale de ces cours, qui définirait la procédure interne d'examen;
 - des règles d'appréciation de l'aptitude des experts devraient être établies, quitte à faire la distinction entre les experts proprement dits, qui devraient, outre leur compétence technique, faire preuve de connaissance de la procédure d'expertise, et les sapiteurs, qui ne supporteraient pas la responsabilité du déroulement de l'expertise et qui devraient donc faire uniquement preuve de compétence technique dans le domaine considéré;
 - un recours devant la Cour de cassation devrait être ouvert au candidat évincé;
 - les listes devraient être publiées au *Moniteur belge* et, éventuellement, sur un site web;
 - la durée de validité de l'inscription devrait être limitée à cinq ans;
 - les experts qui font preuve de négligence devraient pouvoir être radiés, sans qu'il soit toutefois opportun d'ouvrir à la personne lésée le droit de saisir directement l'assemblée générale des cours;
 - il devrait toujours être possible de désigner un expert en dehors des listes, pour autant que la décision soit motivée (lorsqu'il n'existe aucun expert de la discipline requise sur la liste officielle, p. ex.).

Sans nier l'intérêt que présenteraient ces listes, on peut toutefois relever, avec F. Erdman et G. de Leval: «*De manière plus fondamentale, on peut se poser la question si l'établissement de telles listes ne nécessiterait pas la mobilisation de très grands moyens compte tenu du nombre élevé de candidats potentiels (le projet d'arrêté royal de 1999 est révélateur de la complexité de la tâche). De plus il est permis de se demander si de telles listes officielles ne seront pas la source d'un contentieux irritant né d'un refus d'inscription ou d'une décision de radiation. Enfin il y aurait lieu de s'entendre sur le rôle exact des associations d'experts et leur statut. (...)*»⁶.

2. Incompatibilités

- 2 Il existe cependant des exceptions à la liberté de choix du juge. En effet, ne peuvent être désignés comme experts:
- les personnes condamnées à certaines peines criminelles (C. pén., art. 31, 4^o, 33 et 123sexies);
 - les agents de l'État, des communautés et régions, du fait de l'interdiction de cumul avec toute occupation lucrative (A.R. n^o 46 du 10 juin 1982, art. 2; en Région wallonne: A. Gouv. Rég. w. 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, art. 139; en Région flamande: A. Gouv. Rég. fl. 15 juillet 2002 portant organisation du Ministère de la Communauté flamande et statut du personnel, art. III.9, § 1; en Région Bruxelloise: A. Gouv.

⁶ *Les dialogues Justice*, Rapport de synthèse rédigé à la demande Mme Laurette Onkelinx, Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, juillet 2004, p. 234, disponible sur le site du S.P.F. Justice à l'adresse suivante: http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/1.pdf.

Rég. Brux.-Cap. 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 312; en Communauté française: A. Gouv. Comm. fr. 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, art. 13)⁷; une dérogation individuelle est cependant possible⁸. Ne peuvent ainsi être désignés: les architectes des administrations publiques, les enseignants, les juges et greffiers...;

- les juges consulaires membres du siège, quoiqu'ils ne soient pas magistrats professionnels, ne peuvent être désignés, car ils seraient simultanément juge et expert; en outre, le tribunal risquerait d'être embarrassé lors de l'examen du rapport; le risque d'entérinement des conclusions par complaisance envers l'expert n'est pas négligeable⁹; on peut toutefois poursuivre la réflexion sur l'opportunité de prendre en considération les connaissances techniques des juges consulaires, précisément pour éviter une expertise judiciaire.

Enfin, l'expert doit pouvoir effectuer ses travaux dans la langue de la procédure, dès lors qu'il ne peut déléguer sa tâche à un tiers et qu'il doit pouvoir être entendu à l'audience par le tribunal. Un expert qui ne pratique pas cette langue ne pourrait donc être désigné¹⁰.

- 3 Le juge ne peut désigner une personne morale¹¹. En effet, les causes de récusation ne peuvent s'appliquer qu'à une personne physique. En outre, la mission de l'expert est marquée par l'*intuitus personae* et la confiance du juge doit être accordée à une personne déterminée. Ainsi, le tribunal ne peut nommer un bureau d'expertise, mais rien n'empêche que, au sein d'un tel bureau, il désigne une personne physique en qualité d'expert.

En application de ce principe, il a été jugé que le conseil de l'Ordre des avocats, qui donne un avis dans le cadre d'un litige portant sur les honoraires

⁷ A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaet recht*, coll. A.P.R., Gand-Louvain, Story-Scientia, 1975, p. 74, n° 172, et P. LURQUIN, *op. cit.*, p. 98, n° 100, qui mentionnent toutefois un arrêté royal plus ancien.

⁸ Des fonctionnaires sont d'ailleurs régulièrement désignés comme expert en matière sociale.

⁹ Gand, 5 juin 1959, *R.W.*, 1960-1961, col. 137; A. CLOQUET, *loc. cit.*

¹⁰ A. CLOQUET, *op. cit.*, p. 75, n° 174. Pour plus de détails sur l'incidence sur l'expertise judiciaire de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, voy.: M. BOSMANS, «De taal van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen* (E. GULDIX éd.), Anvers, Intersentia, 2000, pp. 75 et s.; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, coll. Recht en Praktijk, n° 40, Malines, Kluwer, 2005, n° 209 et s.; J. RAMPFELBERG, «Het taalgebruik bij gerechtelijk deskundigenonderzoek, met bijzonder aandacht voor het medisch deskundigenonderzoek», *R.G.D.C.*, 2002, pp. 560 et s.

¹¹ A. CLOQUET, *op. cit.*, pp. 72-73, n° 166; P. LURQUIN, *loc. cit.*; P. TAELEMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal* (G. DE LEVAL et B. TILLEMANS éd.), coll. Recht en Onderneming, n° 5, Bruges, die Keure, 2003, p. 74, n° 19; P. VANLERSBERGHE, *loc. cit.*

d'un avocat, n'intervient pas en tant qu'expert, parce que l'expert ne peut être qu'une personne physique¹².

3. Indépendance de l'expert par rapport au juge – Relations avec le tribunal

- 4] Selon G. Closset-Marchal, l'indépendance de l'expert à l'égard du juge se marque de différentes manières¹³ :
- l'expert peut toujours refuser sa mission ;
 - l'expert exerce une maîtrise sur les opérations matérielles de l'expertise ;
 - l'expert détermine lui-même le montant de ses honoraires¹⁴ ;
 - le juge n'est jamais tenu de suivre l'opinion de l'expert.

L'article 973 énonce que les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge. L'équilibre entre la liberté de l'expert, qui reste le premier juge de la manière dont il doit effectuer ses travaux, et le pouvoir de contrôle du magistrat, assorti d'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'expert, est assez subtil. La Cour d'appel de Liège a relevé que, sur le plan technique, le juge n'a pas à s'immiscer dans le travail de l'expert en cours d'expertise, mais conserve un droit souverain d'appréciation sur le fond de l'expertise lorsque celle-ci est clôturée¹⁵. Il n'en va plus ainsi lorsque l'expertise ne se déroule pas normalement. Le juge récupère alors un droit d'intervention en cours d'expertise pour tenter de régler les problèmes¹⁶.

La manière dont ce contrôle doit être exercé est laissée à l'appréciation du juge. Ainsi, plusieurs juridictions ont pris l'habitude de convoquer régulièrement l'expert et les parties en chambre du conseil aux fins de surveiller l'avan-

¹² J.P. Saint-Gilles, 8 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 934 ; Civ. Liège, 30 novembre 1967, *J.L.*, 1967-1968, p. 206 ; Liège, 28 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 726. Considèrent que le conseil de l'Ordre intervient comme expert : Civ. Mons, 4 février 1953, *J.T.*, 1953, p. 328 ; J.P. Molenbeek, 22 novembre 1994, cité in *La lettre du barreau de Bruxelles*, 1995, p. 144. J.-P. BUYLE, dans la note qui suit la décision mentionnée ci-dessus (*J.L.M.B.*, 1999, p. 938), conteste cette manière de voir et estime que l'avis du conseil de l'Ordre trouve son fondement dans l'art. 459, § 2, du C. jud.

¹³ G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », in *L'expertise* (J. GILLARDIN et P. JADOUÉ éd.), coll. Travaux et Recherches, n° 31, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 14 et s., n°s 11 et s. ; l'auteur ajoutait que, dans une procédure contradictoire, les parties peuvent imposer au juge le choix de l'expert et peuvent toujours s'accorder sur un autre expert que celui qui est désigné, mais cette faculté est supprimée par la loi du 15 mai 2007.

¹⁴ Si la loi du 15 mai 2007 (C. jud., art. 987) autorise le juge à fixer le montant de la provision à consigner, le montant des honoraires reste déterminé par l'expert, à défaut de barèmes légaux applicables en matière civile.

¹⁵ Liège, 28 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 726.

¹⁶ J. GILLARDIN, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise* (J. GILLARDIN et P. JADOUÉ éd.), coll. Travaux et Recherches, n° 31, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, p. 165 ; L.-M. HENRION, « L'article 973 du Code judiciaire : une disposition oubliée », *R.D.C.*, 1992, p. 141 ; L.-M. HENRION, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », *R.D.C.*, 1997, p. 590 ; J. LAENENS, « L'expertise », in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, Liège, éd. Formation permanente CUP, octobre 1997, pp. 196 et s., n°s 21 et s. ; D. MOUGENOT, « Durée des expertises et contrôle du juge », *J.T.*, 1996, p. 361 ; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruxelles, La Chartre, 1994, pp. 117 et s.

cement des opérations¹⁷. Cette initiative, qui provient du tribunal de commerce de Bruxelles, a été saluée par la doctrine¹⁸. D'autres se sont inquiétés du respect du caractère accusatoire de la procédure et estiment qu'il n'est pas opportun de multiplier les interventions d'office du juge, qui aboutiraient à placer les expertises sous contrôle permanent¹⁹. La loi du 15 mai 2007 a toutefois mis sur pied un contrôle beaucoup plus strict des activités de l'expert: elle oblige le juge à convoquer l'expert lorsque le délai imparti pour l'exécution de la mission est expiré (C. jud., art. 974, § 3). Par ailleurs, l'expert est tenu de faire rapport tous les six mois sur l'état d'avancement de ses travaux (C. jud., art. 974, § 1).

Si l'exécution de l'expertise se heurte à une difficulté, le juge compétent pour régler l'incident est le juge chargé du contrôle de l'expertise, c'est-à-dire le juge qui a ordonné celle-ci²⁰ ou le juge désigné à cette fin à l'intérieur du tribunal (C. jud., art. 973, § 1). Cette solution s'applique même si la décision ordonnant l'expertise est frappée d'appel²¹. En revanche, toute demande adressée au premier juge après la clôture de l'expertise est irrecevable, en raison de l'effet dévolutif de l'appel qui dessaisit le juge du premier degré du fond du litige²².

Le tribunal reste autonome par rapport à l'expert. En vertu de l'article 962 du Code judiciaire, le juge n'est pas lié par les conclusions du rapport d'expertise. La Cour de cassation a régulièrement rappelé que le juge du fond apprécie souverainement en fait la valeur probante du rapport d'expertise, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ce rapport²³. La foi due au rapport empêche le juge de faire dire à l'expert ce qu'il ne dit pas. Tant qu'il reste dans ces limites, le juge apprécie souverainement si le rapport permet d'établir le fait litigieux²⁴.

¹⁷ À titre exemplatif: Comm. Bruxelles, 4 février 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 140.

¹⁸ R. BOURSEAU, «Questions diverses liées à l'expertise», *Ann. dr. Louvain*, 2000, pp. 331 et s., n° 98; A.-L. FETTWEIS, «L'instruction des litiges de la construction», in *Droit de la construction*, CUP, vol. XII, Liège, éd. Formation permanente CUP, novembre 1996, p. 217; L.-M. HENRION, «L'article 973 du Code judiciaire: une disposition oubliée», *op. cit.*, p. 141; L.-M. HENRION, «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *op. cit.*, p. 591; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière» in *L'expertise* (J. VAN COMPERNOLLE et B. DUBUISSON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 150; J. LAENENS, *op. cit.*, n° 25; D. MOUGENOT, «Durée des expertises...», *op. cit.*, n° 2; P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 51, n° 37. A.-L. FETTWEIS, conscient de la surcharge de travail qu'un tel contrôle régulier imposerait aux magistrats, suggère de créer un «greffier de l'expertise», chargé de veiller au suivi des expertises («Comment éviter que le coût d'une expertise ne ruine le procès?», in *Le coût de la justice*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1998, p. 161).

¹⁹ J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 167.

²⁰ Bruxelles, 15 octobre 1998, *Rev. prat. soc.*, 2000, p. 286.

²¹ Civ. Liège (réf.), 25 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1490; Bruxelles, 16 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 500. Voy.: J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 147; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1987, n° 535; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 200. *Contra*: Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.742.

²² Civ. Liège, 10 septembre 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 566.

²³ Cass., 5 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 879; Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 85; Cass., 11 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 156; Cass., 4 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 460; Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1012; Cass., 5 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 931; Cass., 11 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 827; Cass., 17 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 855.

²⁴ Voy.: A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 476; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'U.C.L., 1987, p. 35, n° 36; P. LURQUIN, *op. cit.*, nos 169 et 191. Sur la notion de foi due aux actes, voy. F. DUMON, «De la motivation des jugements et de la foi due aux actes», *J.T.*, 1978, p. 481.

Ainsi, ne viole pas la foi due à un rapport d'expertise, le juge qui l'interprète d'une manière différente de celle des parties ou de l'une d'elles²⁵. Mais viole la foi due à un rapport d'expertise, la décision qui en donne une interprétation inconciliable avec ses termes²⁶.

Enfin, l'expert ne devient pas partie au procès. C'est ce qui explique que la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que l'expert ne doit pas être mis à la cause dans le cadre de la procédure qui tend à son remplacement²⁷ et qu'il ne peut interjeter appel de la décision qui le remplace²⁸. Dans le même sens, la Cour d'appel d'Anvers a décidé qu'il n'était pas possible de prononcer une décision par défaut contre l'expert dans le cadre d'une demande en récusation. En effet, l'expert n'est pas partie à cette procédure, sauf s'il formule une demande de dommages-intérêts²⁹. S'il n'est pas partie, est-il dès lors un tiers et peut-il, par exemple, introduire une tierce opposition contre une décision qui fait droit à une demande de récusation? Non plus, répond la Cour de cassation de France, dans deux arrêts prononcés le même jour³⁰: il est un auxiliaire de justice et, à ce titre, les recours ordinaires ou extraordinaires ne lui sont pas ouverts. Dans la note qui suit les arrêts, H. Croze relève que ces décisions sont irréprochables sur un plan procédural, mais insatisfaisantes malgré tout: la récusation a une incidence sur la situation personnelle de l'expert et, dans ces conditions, il est difficile d'admettre qu'il soit privé de toute forme de droit de la défense. La question est partiellement modifiée par la loi du 15 mai 2007. L'article 973, § 2 nouveau, précise en effet que l'expert doit être convoqué en cas de demande de remplacement. En revanche, le problème des voies de recours n'a pas été clairement tranché par cette loi. En effet, si les travaux préparatoires indiquent que la décision de remplacement de l'expert est susceptible d'appel, il n'est pas précisé si l'expert peut interjeter appel ou si cette précision ne concerne que les parties³¹.

4. Indépendance de l'expert à l'égard des parties

- 5] L'expert n'est pas soumis à l'autorité du tribunal. Pour rester impartial, il ne peut également avoir d'intérêt personnel dans le litige ou être lié aux parties.

Les dispositions du Code judiciaire relatives aux causes de récusation en donnent des exemples. L'article 828, 2° à 12°, énonce une série d'hypothèses dans lesquelles l'expert pourrait être embarrassé par un manque d'indépendance: intérêt personnel au litige, lien familial avec l'une des parties, intervention antérieure à un autre titre dans le litige... En fait, il s'agit des causes de récusation du juge, qui sont déclarées applicables aux experts par l'article 966

²⁵ Cass., 8 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 538.

²⁶ Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 85; Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1012; Cass., 13 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 40; Cass., 11 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 556.

²⁷ Bruxelles, 15 octobre 1998, *Rev. prat. soc.*, 2000, p. 286.

²⁸ Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 376.

²⁹ Anvers, 29 avril 2002, *P. & B.*, 2002, p. 314.

³⁰ Cass. fr. (2^e civ.), 24 juin 2004, *J.C.P.*, 2004, jur., n° 10140, p. 1645.

³¹ D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence* (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et G. DE LEVAL dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007, pp. 41 et s., n^{os} 46 et 47.

du Code judiciaire. L'énumération figurant à l'article 828 est limitative. Cette disposition a été critiquée, parce que juge et expert remplissent des fonctions différentes dans le litige: le juge doit le trancher, alors que l'expert ne fait que donner un avis³². Certaines causes de récusation n'ont d'ailleurs de sens qu'à l'égard des magistrats, mais ne sont pas transposables aux experts. Inversement, le fait que la plupart des experts exercent une autre activité professionnelle en dehors de leur mission peut induire des situations dans lesquelles leur indépendance pourrait être mise en doute, même si elles ne constituent pas des causes de récusation mentionnées dans le Code judiciaire. Faire sauter le caractère limitatif de l'énumération des causes de récusation constituerait une solution à cet égard³³.

6 Dans la jurisprudence, deux problèmes particuliers relatifs à l'indépendance de l'expert retiennent l'attention.

Il s'agit tout d'abord de la connaissance antérieure de la cause (art. 828, 9°). Il a ainsi été jugé que:

- le litige portant sur l'aggravation de l'incapacité de travail est différent de celui qui avait pour objet de fixer la date de consolidation et le taux de l'incapacité permanente éventuelle de la victime: l'expert qui est intervenu dans celui-ci ne peut pas être considéré comme ayant connu précédemment du litige³⁴;
- le conseil technique d'une partie ne peut plus intervenir comme expert judiciaire dans le même litige³⁵; rien n'empêche par contre l'expert d'intervenir ultérieurement comme conseil technique d'une des parties, après le dépôt du rapport³⁶;
- compte tenu du caractère strictement conservatoire des mesures ordonnées, l'intervention précédente d'un expert dans la même cause ne s'oppose pas à ce qu'il soit chargé d'une nouvelle mission jusqu'à ce qu'intervienne éventuellement un autre expert, désigné par le juge du fond³⁷;
- le fait qu'une partie ait été antérieurement en litige avec l'expert pour une taxation d'honoraires n'est pas une cause de récusation (à supposer qu'une procédure en taxation puisse être considérée comme un procès civil), lorsque ladite procédure en taxation remonte à plus de six mois avant la récusation³⁸;
- l'expert peut être récusé lorsqu'il a été, avant sa désignation comme expert, consulté par l'une des parties et s'est entretenu avec elle du différend³⁹;

³² J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise* (J. GILLARDIN et P. JADOUL éd.), coll. Travaux et Recherches, n° 31, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, n° 37; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'impartialité de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, p. 325, n° 8; P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 110, n° 97; P. VANLERSBERGHE, *op. cit.*, p. 26, n° 36.

³³ P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 111, n° 97.

³⁴ C. trav. Mons (4^e ch.), 20 octobre 1993, R.G. n° 9372.

³⁵ Civ. Liège (réf.), 18 avril 1995, *J.T.*, 1996, p. 67.

³⁶ Cass., 7 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1651.

³⁷ Civ. Liège (réf.), 3 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 727.

³⁸ J.P. Fléron, 19 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1534.

³⁹ Mons, 8 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 409.

- il ne peut se déduire du fait qu'un médecin ait été approché par une partie à la cause pour, en cas d'accord des parties sur une expertise amiable, agir en qualité de médecin-conseil de cette partie et qu'il ait accepté cette mission, qu'il ne pourrait être désigné par le tribunal comme expert en ce litige; il n'a ni donné conseil, ni écrit ni plaidé en cette cause et il n'a pas pris connaissance préalable du dossier dès lors qu'il n'est pas contesté que l'accord sur cette expertise amiable n'a jamais été conclu⁴⁰.

L'autre motif de récusation régulièrement examiné est l'inimitié capitale entre l'expert et l'une des parties (C. jud., art. 828, 12°). À ce sujet, il a été jugé que :

- l'inimitié capitale suppose des faits qui révèlent avec netteté et avec un caractère suffisant de gravité qu'il existe chez le juge ou l'expert une véritable haine ou, à tout le moins, une animosité telle que son jugement sera oblitéré ou faussé⁴¹;
- une certaine impatience, voire un mouvement d'humeur, manifestés par l'expert à l'égard d'une partie qui empêche le bon déroulement des opérations d'expertise n'est pas considéré comme une inimitié capitale⁴²;
- la simple crainte que l'expert ne serait pas objectif ne suffit pas à le récuser; l'inimitié capitale suppose des faits manifestes qui démontrent avec une certitude suffisante qu'une personne récusée porte en elle-même une haine ou une animosité telle qu'elle en modifierait ou fausserait son avis⁴³;
- l'inimitié entre un expert et une partie ou son avocat peut être déduite d'un ensemble de circonstances dont il ressort que la sérénité du traitement de l'affaire est mise en danger; par son refus persistant de communiquer certaines pièces, l'expert compromet la sérénité dans le traitement de l'affaire et son impartialité peut être mise en doute, de telle sorte qu'il doit être récusé⁴⁴.

De manière plus générale, la question de la suspicion légitime (C. jud., art. 828, 1°) revient également à plusieurs reprises :

- le fait que l'expert travaille dans le même hôpital que le médecin traitant d'une des parties n'implique pas un manque d'impartialité de l'expert⁴⁵;
- le fait que les honoraires de l'expert soient contestés par une partie ne permet pas de douter de l'impartialité de l'expert⁴⁶;
- le fait que l'expert déclare qu'il est d'accord avec une des parties n'est pas un signe de partialité, mais signifie que l'expert estime que la position de cette partie est fondée⁴⁷;

⁴⁰ Bruxelles, 10 avril 2000, R.G. n° 97/AR/3721.

⁴¹ Civ. Bruxelles, 28 juin 1993, *J.T.*, 1994, p. 20; Anvers, 20 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 588.

⁴² Civ. Charleroi, 30 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 539.

⁴³ Comm. Hasselt, 2 janvier 2002, *L.R.L.*, 2002, p. 165.

⁴⁴ Gand, 22 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 731, somm.

⁴⁵ C. trav. Gand, 10 décembre 1999, *Chron. D.S.*, 2000, p. 540.

⁴⁶ J.P. Fléron, 19 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1534.

⁴⁷ Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res jur. imm.*, 2003, p. 219.

- lorsque l'expert se plaint, de manière répétée, d'être la cible de reproches d'une des parties, l'expertise ne peut plus se dérouler dans un climat de sérénité suffisant⁴⁸.

Le Code de déontologie médicale⁴⁹ contient diverses dispositions destinées à garantir l'indépendance du médecin expert. Celui-ci doit refuser l'examen de toute personne avec laquelle il aurait ou aurait eu des relations susceptibles d'influencer sa liberté de jugement (art. 121, § 1^{er}). Il ne peut être le médecin traitant de la personne à examiner (art. 121, § 2) ou le conseiller d'une partie (art. 121, § 3), ou encore avoir examiné cette personne en une autre qualité (art. 121, § 5).

5. Collège d'experts

- 7 Le tribunal peut désigner plusieurs experts, soit avec une mission unique, soit avec des missions spécifiques pour chaque expert. Lorsque la mission est unique, les experts forment un collège. En effet, l'article 980 du Code judiciaire prévoit que les experts dressent un seul rapport et forment un seul avis à la pluralité des voix. En cas d'avis différents, les motifs des divers avis peuvent être mentionnés. Lorsqu'il est prévu que les experts forment un collège délibérant en commun, le rapport d'expertise doit être écarté lorsqu'il apparaît qu'un des experts n'a pas agi collégialement, mais a mené l'expertise seul⁵⁰. Cela n'empêche pas qu'une répartition des tâches puisse être effectuée au sein du collège, surtout si les experts ont des spécialités différentes. Il est même admis qu'un des experts procède seul à certaines investigations, pour autant que celles-ci aient un caractère accessoire⁵¹.

Le nombre d'experts désignés reste sous la maîtrise des parties: elles peuvent s'accorder sur le choix d'un seul expert si le juge en a désigné trois ou, au contraire, en désigner trois là où le juge n'en a nommé qu'un⁵². La loi ne prescrit pas de nombre particulier: rien n'empêche de désigner un nombre pair d'experts ou d'en nommer plus de trois⁵³.

⁴⁸ Bruxelles, 19 mars 2004, R.G. n° 2001/AR/1377; Anvers, 21 septembre 2004, *NjW*, 2004, p. 1167.

⁴⁹ Mis à jour au mois de juin 2007, disponible sur Internet, à l'adresse: <http://195.234.184.64/web-Fr/CODEjuin2007.pdf>, ou au siège de l'Ordre des médecins, Place de Jamblinne de Meux, 34-35, 1030 Bruxelles.

⁵⁰ Civ. Liège, 3 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1377. Cette décision est rendue en matière d'expertise amiable, mais le principe est *a fortiori* transposable en matière d'expertise judiciaire, où la règle est que les experts désignés avec une mission unique forment un collège.

⁵¹ P. LURQUIN, *op. cit.*, p. 146; J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 135, n° 47.

⁵² A. CLOQUET, *op. cit.*, p. 64, n° 140; P. LURQUIN, *op. cit.*, p. 101, n° 102.

⁵³ A. CLOQUET, *op. cit.*, pp. 65-66, n°s 142 et 145.

II. FONCTION

I. Nature juridique de la fonction de l'expert judiciaire

8 L'expert est en fait un mandataire de justice occasionnel investi par le juge de la mission de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique⁵⁴. Il n'est ni le mandataire des parties, ni celui du juge qui l'a désigné⁵⁵. Il n'exerce pas une fonction judiciaire au sens de l'article 292 du Code judiciaire⁵⁶. Il ne se trouve pas dans une situation statutaire, car il est libre de refuser la mission qui lui est confiée. Il n'est pas un officier public, même s'il exerce une tâche d'utilité publique. En effet, il ne prend pas part à l'exercice de la puissance publique⁵⁷.

Son statut est celui d'un travailleur indépendant⁵⁸. Il ne se trouve pas dans les liens d'un contrat d'emploi, celui qui lui a confié sa mission n'exerçant sur lui aucun pouvoir d'autorité.

Il n'existe aucun lien contractuel entre les parties et l'expert judiciaire, sauf dans un cas particulier. Dans le cadre d'une conciliation, l'une des parties peut proposer une réparation en nature et l'expert peut être amené à contrôler la bonne exécution de cette réparation. La position de l'expert judiciaire se modifie: il n'est plus l'auxiliaire du tribunal, mais assiste la partie préjudiciée. On peut alors admettre qu'un contrat se noue entre l'expert et cette partie⁵⁹.

L'expertise judiciaire ne doit pas être confondue avec l'expertise amiable. La qualification de l'expertise amiable intrigue toujours la jurisprudence. Il ne s'agit pas d'une forme d'arbitrage, car le tiers désigné n'est pas compétent pour trancher un point de droit⁶⁰. Il ne s'agit pas davantage d'une transaction, car l'expertise amiable ne prévient ni ne termine une contestation sur les droits des parties. En outre, l'expert n'est pas chargé de réaliser des abandons réciproques⁶¹. Selon P. Lurquin, la qualification la plus adéquate est celle d'un louage d'industrie, doublé d'un mandat lorsque les parties sont obligées par les conclusions de l'expert⁶². Le statut de l'expertise amiable dont les parties ne peuvent contester les conclusions est cependant plus incertain. Selon certains auteurs, il

⁵⁴ J. VAN COMPENOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 124, n° 32.

⁵⁵ Bruxelles, 28 avril 1993, *J.T.*, 1993, p. 650.

⁵⁶ Cass., 21 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 525.

⁵⁷ M. BEERENS et L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen* (E. GULDIX éd.), Anvers, Intersentia, 1999, pp. 141 et s., n° 5.

⁵⁸ C. trav. Liège, 12 janvier 1978, *J.L.*, 1977-1978, p. 203.

⁵⁹ Y. HANNEQUART, «L'expertise et le procès en responsabilité», in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 241 et s., n° 46.

⁶⁰ Sent. arb., 4 mai 1992, *Bull. ass.*, 1992, p. 720; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 7.

⁶¹ Corr. Malines, 22 octobre 1993, *Dr. circ.*, 1994, p. 7; Civ. Verviers, 21 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 178, somm.; Mons, 12 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 102, somm.; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 8.

⁶² P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 12. Voy. aussi: A. CLOQUET, *op. cit.*, n°s 4 et s., qui considère d'ailleurs que le louage d'industrie s'applique aussi bien à l'expertise amiable qu'à l'expertise judiciaire. Selon la Cour d'appel de Gand, il s'agit d'un contrat innommé (Gand, 11 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 237).

ne s'agit pas d'une expertise au sens strict, mais d'une « tierce décision obligatoire » (*bindend advies* ou *bindende derdenbeslissing*)⁶³.

2. Caractère technique de l'expertise

- 9] Le rôle de l'expert est d'éclairer le juge sur un point technique, et non de dire le droit. Le juge ne peut donc déléguer son pouvoir de juridiction en invitant l'expert à se prononcer sur les aspects juridiques du litige. Ce principe est rappelé régulièrement, tant par la Cour de cassation⁶⁴ que par les juridictions de fond⁶⁵ et la doctrine⁶⁶. Par ailleurs, l'expert ne peut pas non plus sortir de son rôle de conseiller technique en donnant une appréciation sur un point touchant au fond du litige⁶⁷.

Cela n'empêche toutefois pas l'expert de tenter de concilier les parties. Cette mission est d'ailleurs expressément prévue à l'article 977 du Code judiciaire. Elle s'impose de droit à l'expert, même si la mission mentionnée au dispositif du jugement ne l'indique pas.

3. Caractère personnel de la mission de l'expert

- 10] L'expert doit exécuter sa mission personnellement et ne peut la déléguer à un tiers⁶⁸.

⁶³ Liège, 6 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 346, somm. Voy. à ce sujet : R. BOURSEAU, *op. cit.*, n° 42; O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, pp. 565 et s.; O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *J.L.M.B.*, 2003, p. 1371; B. DE TEMMERMAN, « De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing? », *A.J.T.*, 1994-1995, p. 238; G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », *op. cit.*, n° 4; M. STORME et M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1985, pp. 713 et s.; J. VAN COMPERNOLLE, « Expertise et arbitrage », in *L'expertise* (J. VAN COMPERNOLLE et B. DUBUISSON éd.), Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 37 et s., n°s 17 et s.

⁶⁴ Cass., 25 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 89; Cass., 12 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, col. 276; Cass., 7 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1038; Cass., 14 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1021.

⁶⁵ Bruxelles, 28 février 1970, *Pas.*, 1970, II, p. 120; J.P. Wavre, 29 août 1980, *J.J.P.*, 1981, p. 137; Mons, 13 avril 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 370; Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.741; Mons, 24 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 611.

⁶⁶ M. BOLLAND, « Expert médical et magistrat: deux fonctions complémentaires mais distinctes », *J.L.M.B.*, 1996, p. 1417; A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 111; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 380, n° 511; L.-M. HENRION, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », *op. cit.*, p. 590; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 132; P. SOURIS, *op. cit.*, pp. 71 et s.; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », *op. cit.*, n° 38.

⁶⁷ Bruxelles, 9 janvier 1992, *J.T.*, 1992, p. 299. La simple référence à une disposition légale ne permet toutefois pas de rejeter l'expertise (Trib. trav. Liège, 27 mars 1985, *J.L.*, 1986, p. 7). Voy. égal. Liège, 26 mars 1986, R.G. n° 4967/86, cité par G. DE LEVAL, « Inédits de compétence et de procédure », *J.L.M.B.*, 1987, p. 83. Voy. aussi Y. HANNEQUART, *op. cit.*, n°s 18 et s.

⁶⁸ J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », *op. cit.*, p. 134, n° 47.

Il n'empêche qu'il peut parfaitement se faire assister par des collaborateurs, dont il doit vérifier et assumer le travail⁶⁹. Il peut également faire appel à un secrétaire technique⁷⁰.

Dans l'exercice de sa mission, l'expert peut être amené à se prononcer sur certains problèmes techniques très complexes, qui excèdent sa compétence. Ainsi, un architecte peut rencontrer des questions qui relèvent davantage des compétences d'un ingénieur, un médecin chargé d'une mission d'évaluation du dommage corporel peut être amené à faire réaliser des examens complémentaires par des médecins spécialistes, *etc.* Le droit pour un expert de recourir à des spécialistes dans l'accomplissement de sa mission, sans être énoncé dans un texte légal, est un principe unanimement affirmé⁷¹. Ces spécialistes sont appelés «sapiteurs». Il n'y a pas lieu de pourvoir au remplacement de l'expert pour la raison qu'il a exercé ce droit⁷². L'expert doit toutefois préalablement avertir les parties de son choix et doit reprendre dans son rapport les conclusions du spécialiste.

Le recours à un sapiteur peut parfois poser des difficultés pratiques. La consultation du sapiteur doit être la plus limitée possible, à peine d'aboutir à une délégation générale de la mission de l'expert. Il arrive que l'apport intellectuel essentiel soit le fait du sapiteur, et non de l'expert. On peut alors s'interroger sur l'utilité du travail de l'expert et la valeur de son rapport. En outre, le choix du sapiteur est parfois délicat. Il importe que l'expert, lorsqu'il estime devoir recourir aux lumières d'un tiers spécialisé, s'adresse à une personne totalement étrangère aux faits de la cause et qui ne puisse en conséquence avoir, fût-ce de manière indirecte, quelque intérêt que ce soit à la solution qui sera apportée au litige. En ce sens, le recours au fournisseur de l'objet litigieux n'est pas des plus adéquats⁷³. C'est malheureusement une pratique fréquente des experts judiciaires dans le domaine de la construction. Lorsqu'ils sont dépassés sur le plan technique, plutôt que de rechercher un technicien plus compétent (ce qui serait peut-être faire aveu d'ignorance), ils font souvent appel à un commerçant – fournisseur ou installateur – spécialisé dans le domaine litigieux. Ce faisant, ils consultent fréquemment un concurrent du commerçant dont la responsabilité est en cause. En fait, plus fondamentalement, il faut éviter de désigner des experts «généralistes» lorsque le problème est trop pointu, car ils devront faire exécuter par des tiers plus spécialisés l'essentiel des tâches de l'expertise.

⁶⁹ Bruxelles, 24 janvier 1973, *J.T.*, 1973, p. 330; *Res jur. imm.*, 1973, p. 277; E. GUTT et J. LINSMEAU, «Droit judiciaire privé – Examen de jurisprudence (1971 à 1978)», *R.C.J.B.*, 1983, p. 149; P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 95, n° 59; J. VAN COMPENOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 135, n° 49.

⁷⁰ Civ. Huy, 28 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 938.

⁷¹ S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, pp. 181 et s., n°s 40 et s.; J. GILLARDIN, *op. cit.*, pp. 155 et s.; P. LURQUIN, *op. cit.*, n°s 152 et 153; P. SOURIS, *op. cit.*, pp. 99 et s.; P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 94, n° 56; J. VAN COMPENOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 136, n° 50.

⁷² Bruxelles, 19 janvier 2000, *J.T.*, 2001, p. 682.

⁷³ Civ. Namur, 22 novembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 113.

4. Pouvoir d'investigation de l'expert

- [11] L'expert est en droit de solliciter des parties ou de tiers toutes les informations utiles pour la bonne exécution de sa mission. Il ne peut tenir d'enquêtes au sens des articles 915 et suivants du Code judiciaire. Toutefois, il peut entendre des témoins de manière informelle, à titre de renseignement⁷⁴. Ceux-ci ne doivent alors pas prêter serment. Ces témoins sont parfois appelés «sachants».

L'expert n'est pas investi de l'exercice de la puissance publique⁷⁵. Il ne peut donc exercer aucune contrainte, ni à l'égard des parties, ni à l'égard de tiers. S'il rencontre un obstacle dans la recherche de renseignements, il doit saisir le juge de la difficulté – et à défaut d'initiative de sa part, il appartient aux parties de le faire –. Le magistrat pourra décider d'entendre des témoins sous serment ou ordonner une production de documents, le cas échéant assortie d'une astreinte. En matière médicale, l'expert ne peut imposer aucun examen ou exploration corporelle qui serait refusé par la personne à examiner⁷⁶. Ce principe s'applique avec d'autant plus de rigueur que cette personne est un tiers par rapport à la procédure⁷⁷.

L'expert est également tenu de respecter les règles relatives à la protection de la vie privée et l'inviolabilité du domicile.

- [12] Il peut arriver, spécialement en matière médicale, que l'expert se voie opposer le secret professionnel dans la recherche d'informations. Le Code de déontologie médicale relève le caractère d'ordre public du secret médical (art. 55) et le fait que le patient ne peut délier le médecin de son obligation au secret (art. 64). Il prévoit néanmoins une exception en matière d'expertise judiciaire: la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux peut se faire, dans les limites strictes absolument indispensables, au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire, lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise et que le patient a donné son accord (art. 62). Il appartient au médecin traitant ou au médecin chef de service hospitalier ayant la responsabilité du dossier du malade de décider quels documents il peut communiquer (art. 130).

Ces dispositions soulèvent une question beaucoup plus large: celle du caractère relatif ou absolu du secret médical⁷⁸. Si l'on considère que le secret médical

⁷⁴ Cass., 4 février 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 527. Cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur du C. jud., mais le principe reste d'application. Elle va dans le sens qu'un arrêt antérieur: Cass., 16 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 135. Voy. aussi: A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 329; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», *op. cit.*, p. 25, n° 27; S. DUFRENE, *op. cit.*, nos 50 et s.; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 157; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 151.

⁷⁵ Voy. *supra*, n° 8.

⁷⁶ Civ. Bruxelles (réf.), 21 octobre 1999, *J.T.*, 2001, p. 35.

⁷⁷ La Cour de cassation a en effet admis que l'expertise peut porter sur l'examen d'une personne qui n'a pas été mise à la cause: Cass., 7 février 2000, *Pas.*, 2000, p. 304; *R.W.*, 2000-2001, p. 1613.

⁷⁸ Sur ces questions, voy. notamment: B. ALLEMEERSCH, «Medische attestaten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim?», *R.G.D.C.*, 2003, p. 58; H. COUSY, «L'assurance et le secret professionnel», *Rev. dr. U.L.B.*, 2000, pp. 7 et s.; R.-O. DALCQ, «Expertises civiles et secret professionnel des médecins», in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 495 et s.; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 169

a un caractère absolu, celui-ci s'impose à tous, tant au médecin qu'au patient. Le médecin, dans cette optique, ne pourrait pas décider de communiquer le dossier médical à l'expert, même avec l'accord du patient. Il est à noter que l'exception au respect du secret médical, qui permet au médecin de témoigner en justice de faits normalement couverts par le secret (C. pén., art. 458), est de stricte interprétation. Elle ne pourrait donc justifier que le médecin invoque cette disposition pour transmettre des données médicales à un expert judiciaire.

Dans un premier temps, la Cour de cassation s'est engagée sur la voie du secret médical absolu. Dans un arrêt de principe du 30 octobre 1978⁷⁹, elle a rappelé que le secret médical, intéressant l'ordre public, échappe à la disposition du malade: le médecin n'est pas délié du secret par la circonstance que le malade lui aurait donné son accord pour divulguer des confidences qu'il lui aurait faites. Dans cette optique, si le malade ne peut délier son médecin de son obligation au secret, le médecin traitant peut encore moins apprécier quelles pièces du dossier médical pourraient être transmises à l'expert judiciaire. Toutefois, la Cour a ultérieurement assoupli sa position. Elle a notamment expressément décidé que le secret médical n'est pas absolu et que le juge est tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus du médecin, invoquant le secret professionnel, de joindre un dossier médical au dossier de la procédure ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci⁸⁰. Ce serait le cas si la responsabilité du médecin est poursuivie et qu'il invoque le secret professionnel pour faire barrage aux investigations de l'expert, en vue de défendre ses propres intérêts au détriment du patient⁸¹.

Toutefois, en ce qui concerne la communication de pièces à la demande d'experts judiciaires, les juridictions de fond ont généralement fait une application assez souple de ces principes. Ainsi, il a été admis que l'intéressé lui-même est en droit d'exiger la communication de son dossier médical, non seulement pour des raisons impérieuses de santé, mais aussi parce que la recherche de la vérité et le respect des droits de la défense exigent qu'il ait connaissance de toute l'information qui le concerne⁸². Dans une autre espèce, le tribunal de police de Nivelles a relevé que le Code de déontologie médicale précise que la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux dans les limites strictes absolument indispensables peut se faire au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise et que

et s.; K. TROCH, «Het medisch beroepsgeheim en zijn impact op de levensverzekering», *R.W.*, 1993-1994, pp. 1217 et s.; S. THIELEN, «Le droit de disposition du patient sur les données médicales le concernant et l'administration de la preuve en justice», *J.L.M.B.*, 2002, p. 630; M.-N. VERHAEGEN et J. HERVEG, «Professionnels de la santé», in *Le secret professionnel* (D. KIGAHANE et Y. POULLET éd.), coll. Droit en mouvement, Bruxelles, La Chartre, 2002, pp. 109 et s.

⁷⁹ *Pas.*, 1979, I, p. 249.

⁸⁰ Cass., 20 mars 1989, *J.T.*, 1990, p. 194; Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 162; voy. aussi Cass., 19 janvier 2001, *R.G.D.C.*, 2003, p. 54, et 7 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 55.

⁸¹ P. LAMBERT, *op. cit.*, n° 351.

⁸² Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 276. Dans le même sens: Comm. Bruxelles, 16 février 1984, *Bull. ass.*, 1987, p. 124. Voy. à ce sujet: H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 936, qui relève les hésitations de la jurisprudence.

le patient a donné son accord⁸³. Par ailleurs, l'expert est totalement indépendant et peut, dans des situations où la protection de la vie privée prime sur d'autres valeurs, rendre son avis en ayant connaissance de certains éléments médicaux qu'il garde secrets sous le couvert de la confidentialité.

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient jette un jour nouveau sur cette question. En effet, son article 9 consacre le droit du patient à accéder à son dossier médical et à en prendre copie. Dès lors, même si la loi ne le dit pas, il faut considérer que le droit de prendre copie du dossier emporte, dans le chef du patient, le droit d'utiliser cette copie en justice, à titre d'instrument de preuve⁸⁴. Il s'ensuit que, pour autant que le patient donne son accord, l'expert judiciaire désigné par le tribunal pourra lui-même avoir accès au dossier médical de la personne concernée. On pourrait admettre un consentement tacite, pour autant que la communication se fasse dans l'intérêt du patient⁸⁵.

⁸³ Pol. Nivelles, 2 avril 1993, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.662.

⁸⁴ B. ALLEMEERSCH, *op. cit.*, p. 63, n° 23.

⁸⁵ P. LAMBERT, *op. cit.*, n° 352.