

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction

Mougenot, Dominique

Published in:

Le point sur les procédures

Publication date:

2000

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2000, Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction. dans *Le point sur les procédures*. vol. 43, Commission Université Palais , CUP, Liège, pp. 207-256.

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.

***LE POINT DE LA JURISPRUDENCE
RELATIVE AUX MESURES
D'INSTRUCTION***

**Dominique MOUGENOT,
juge au tribunal de commerce de Mons**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

SECTION I 213

LA PRODUCTION DE DOCUMENTS 213

A. *Principes* 213

B. *Le problème du secret professionnel* 214

1. *Avocats* 215

2. *Médecins* 215

3. *Autorités disciplinaires* 217

4. *Banquiers* 218

5. *Administration fiscale* 218

6. *Autres juridictions* 219

7. *Experts mandatés par des compagnies d'assurance* 219

8. *Comptables* 219

9. *Secret des correspondances* 219

10. *Secret des affaires* 220

C. *Procédure* 220

D. *Sanctions* 221

SECTION II

L'EXPERTISE 223

A. *Généralités* 223

1. *Caractère facultatif de l'expertise* 223

2	<i>Caractère technique de l'expertise</i>	223
3	<i>Caractère subsidiaire de l'expertise - Opportunité de la désignation d'un expert</i>	224
	a) <i>Absence de commencement de preuve apporté par le demandeur</i>	224
	b) <i>Absence de pertinence des points susceptibles d'être établis par expert</i>	225
	c) <i>Disparition des éléments de preuve due à l'écoulement du temps</i>	225
	d) <i>Coût disproportionné de l'expertise</i>	225
4	<i>Caractère contradictoire de l'expertise - Respect des droits de la défense - Opposabilité du rapport aux tiers</i> ... 225	
	a) <i>Caractère contradictoire</i>	225
	b) <i>Opposabilité du rapport aux tiers</i>	226
	c) <i>Expertise et intervention</i>	226
5	<i>Statut de l'expert</i>	227
6	<i>Nullité et inopposabilité du rapport</i>	228
	a) <i>Nullité</i>	228
	b) <i>Inopposabilité du rapport aux parties</i>	230
7	<i>Remplacement et récusation de l'expert</i>	230
	a) <i>Acte de remplacement d'expert</i>	230
	b) <i>Récusation de l'expert</i>	231
	c) <i>Remplacement de l'expert</i>	233
B.	<i>Différentes formes d'expertise</i>	233
1.	<i>Expertise ordonnée en référé</i>	233
2.	<i>Expertise ordonnée sur requête unilatérale par le juge de paix</i>	234
3.	<i>Expertise ad futurum</i>	235
4.	<i>Expertise amiable</i>	235
5.	<i>Expertise en matière pénale</i>	237
6.	<i>Expertise en matière fiscale</i>	239
7.	<i>Expertise en matière disciplinaire</i>	239
C.	<i>Exécution de la mission</i>	240
1.	<i>Convocation des parties par l'expert</i>	240

2	<i>Auditon de tiers</i>	240
3	<i>Conciliation</i>	240
4	<i>Respect des délais</i>	241
5	<i>Les préliminaires du rapport</i>	241
6	<i>Contrôle du juge sur les opérations d'expertise</i>	242
7.	<i>Appréciation du rapport par le juge</i>	243
8	<i>Expertise nouvelle et complément d'expertise</i>	244
9	<i>Désignation d'un expert par la cour d'appel</i>	244
D.	<i>Provisions et honoraires</i>	245
1.	<i>Versement de la provision</i>	245
	a) <i>Détermination de la partie tenue de verser la provision</i>	245
	b) <i>Possibilité pour l'expert de subordonner la poursuite de ses travaux à la consignation d'une provision</i>	245
	c) <i>Autres formes de versement de la provision</i>	246
2	<i>Taxation des honoraires de l'expert</i>	246
	a) <i>Procédure de taxation</i>	246
	b) <i>Partie qui doit supporter les frais d'expertise</i>	247
	c) <i>Critères d'évaluation des honoraires de l'expert</i>	248
	d) <i>Appréciation des honoraires de l'expert dont le rapport a été écarté</i>	249

SECTION III

LA COMPARUTION PERSONNELLE	251
A.	<i>Principe</i>	251
B.	<i>Utilisation de l'astreinte</i>	251
C.	<i>Appel de la décision ordonnant la comparution</i>	252
D.	<i>Combinaison entre la comparution personnelle et d'autres mesures d'instruction</i>	252
E.	<i>Questions diverses de procédure</i>	253

SECTION IV

LA VUE DES LIEUX.....	255
A. <i>Utilité</i>	255
B. <i>Recours</i>	255
C. <i>Problèmes de procédure</i>	255

Introduction

Le but de ce rapport est de faire état de l'évolution de la jurisprudence de ces dix dernières années, en ce qui concerne certaines mesures d'instruction prévues par le Code judiciaire (1). Des décisions de principe plus anciennes seront également citées. La jurisprudence est donc le fil conducteur de cette étude. Elle ne se veut pas un recueil exhaustif de toutes les questions relatives à ces procédures. Il est possible que certains points ne soient pas abordés, s'ils n'ont pas fait l'objet de décisions des Cours et tribunaux.

Le cœur de la matière se situe dans l'article 871 du Code judiciaire. Celui-ci complète harmonieusement l'article 870. Il instaure le principe de la collaboration obligatoire des parties à l'administration de la preuve et le pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction d'office. « *Aucun plaideur ne peut dorénavant se retrancher dans le silence et l'abstention, sous le prétexte que la charge de la preuve incombe à son adversaire, s'il dispose d'éléments de preuve dont ce dernier pourrait utilement se prévaloir. Il doit, au contraire, aider son adversaire, dans une loyauté réciproque contrôlée par le juge, à l'administration de la preuve* » (2). La sanction de ce devoir de collaboration réside dans le pouvoir – toujours facultatif – reconnu au juge d'ordonner des mesures d'instruction d'office (3). Ce pouvoir n'est pas sans limite : le juge doit se fonder sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et ne peut modifier ni l'objet, ni la cause de la demande (4). Il ne peut fonder sa décision que sur des éléments de fait qui ont été soumis à la contradiction (5). Par ailleurs, la collaboration des parties à l'administration de la preuve ne peut mener à un renversement de la charge de la preuve (6).

(1) Le présente rapport ne traite pas de l'enquête, de la vérification d'écritures et du constat d'adultère.

(2) C. VAN REEPINGHEN, « Rapport sur la réforme judiciaire », *Pasir*, 1967, p. 442.

(3) Cass., 14 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1165.

(4) Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1010.

(5) Cass., 8 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 22.

(6) Liège, 26 février 1985, *J.L.*, 1985, 384.

Ce pouvoir de faire procéder à des mesures d'instruction, le juge doit en principe l'exercer lui-même. Il trouve toutefois exception, soit pour des raisons de droit – le devoir devant s'exécuter en dehors du ressort territorial de la juridiction – soit par des obstacles de fait rendant l'exécution du devoir difficile ou onéreuse, par exemple, pour la tenue d'enquêtes, à raison du grand éloignement des parties ou des témoins à entendre ou l'impossibilité pour ces derniers de se déplacer. Le juge peut alors utiliser la technique de la commission rogatoire (7). Celle-ci a par essence même un caractère limitatif. Elle ne peut porter que sur un ou plusieurs actes isolés et non sur une série d'opérations qui forment un tout (par exemple, l'audition d'un ensemble de témoins, d'où qu'ils viennent et quel que soit leur nombre) (8).

Le pouvoir du juge est par ailleurs limité par les droits reconnus aux parties. Même lorsque le juge ordonne des mesures d'instruction d'office, la procédure reste accusatoire, en ce que l'exécution de ces mesures reste soumise à la volonté des parties, qui demeurent libres de ne pas les mettre en œuvre. Cette faculté s'exerce à leurs risques et périls. Passé un délai raisonnable, la partie qui ne diligente pas une mesure d'instruction est déchu du droit de la poursuivre et l'autre partie peut alors faire revenir l'affaire devant le tribunal pour faire statuer comme de droit (9). Dans ce cas, la sanction de cette négligence réside principalement dans le constat de ce que la preuve autorisée n'a pas été rapportée (10).

(7) Cass., 19 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 74.

(8) Liège, 19 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 712.

(9) Liège, 23 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 119 ; Mons, 14 février 1990, *Pas.*, 1990, II, 169 ; Trav. Bruxelles, 4 février 1991, *Jur. Dr. soc. B.L.N.*, 1991, 232 ; Civ. Malines, 25 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1992, 271.

(10) Liège, 15 février 1999, *J.T.*, 1999, 370.

Section I

La production de documents

A. Principes

Dans un arrêt du 14 décembre 1995 (11), la Cour de cassation a rappelé les principes applicables en matière de production de document : l'article 877 du Code judiciaire dispose que, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention, par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document, ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure. Ces articles confèrent au juge une faculté mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production de ces documents. Il s'agit donc d'une mesure purement facultative (12).

Par ailleurs, les conditions d'application de l'article 877 ont été détaillées comme suit par la doctrine :

- Il faut que le document contienne la preuve d'un *fait pertinent*. Le fait pertinent est défini comme celui dont la preuve est utile, celui qui est en rapport avec le fait litigieux. Il n'est pas exigé qu'il soit concluant (13).
- La production forcée doit concerner un document, c'est-à-dire un écrit mais aussi des photographies, des enregistrements... (14).
- Il peut être détenu par une partie ou par un tiers. Peu importe que le possesseur puisse invoquer un titre juridique.
- La preuve de cette détention doit résulter de présomptions graves, précises et concordantes. Il n'est pas question de solliciter la production de « tous documents utiles... » ou de documents dont l'existence apparaît douteuse. C'est la condamnation des « fishing parties », par lesquelles une

(11) *R.W.* 1996-1997, 198 (abrégé) ; *Bull.*, 1995, 1165.

(12) Voir aussi : Anvers, 11 mai 1992, *F.J.F.*, 1992, 372.

(13) S. STIJNS, « De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek », *Jur. Falc.*, 1984-1985, p. 208 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La production forcée de documents dans le Code judiciaire », *Ann. Dr. Louvain*, 1981, p. 91 ; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, « Pour un modèle belge de la procédure de discovery ? », *J.T.*, 1997, p. 225 s., n° 15.

(14) S. STIJNS, *op cit.*, p. 209 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op cit.*, p. 92.

partie tente, en détournant cette procédure de sa fonction, de glaner des documents au hasard (15). Ce principe devrait également interdire la désignation d'un séquestre, chargé de percevoir et détenir la totalité de la correspondance d'une partie (16).

La Cour de cassation a également eu l'occasion de rappeler l'inapplicabilité de la procédure de production de documents en matière pénale (17). Elle est également inapplicable à l'égard du ministère public, même siégeant en matière civile (18). Cette opinion est partagée par l'ensemble de la doctrine (19).

Par ailleurs, dans certains cas, l'article 872 du Code judiciaire autorise le juge à demander au ministère public de recueillir des informations, ce qui n'est pas la même chose : d'une part, la demande n'a aucun caractère contraignant ; d'autre part, il s'agit de recueillir des informations et non de communiquer un dossier déjà établi.

La procédure utilisée par le tribunal de commerce de Charleroi dans un cas d'espèce assez ancien est intéressante : dans une première décision (20), il enjoignit au ministère public de déposer un dossier répressif, sur la base des articles 877 et suivants du Code judiciaire. Ayant essuyé un refus, le tribunal prononça un second jugement (21), par lequel il ordonna la communication de la cause au ministère public en application de l'article 764 du Code judiciaire, aux fins de permettre à celui-ci de verser le dossier répressif « s'il le désire et en toute indépendance », ce qui fut fait.

B. Le problème du secret professionnel

La principale difficulté rencontrée dans la pratique résulte de l'invocation du secret professionnel par le tiers ou la partie à qui une injonction de production de document est adressée. La Cour de cassation a rappelé à cet égard que les mêmes principes devaient être appliqués en matière d'enquêtes et de pro-

(15) A. BRUYNEEL, « Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978 », *J.T.*, 1979, p. 371 s., n° 16 ; F. DELWICHE, « De sekwestratie van bewijsmateriaal - Een gerechtelijke hinderlaag ? », *R.W.*, 1977-1978, col. 2025, n° 10 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 209.

(16) F. DELWICHE, *op. cit.* ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le séquestre judiciaire en droit commercial », *R.D.C.*, 1999, p. 243, n° 17.

(17) Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 726 ; *J.L.M.B.*, 1994, 7 ; *Rev. Dr. Pén.*, 1994, 682.

(18) Cass., 21 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1096.

(19) A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL & C. PIRARD, « La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel », *Ann. Dr. Liège*, 1970, p. 206 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 211 ; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruylant, Bruxelles, 1980, n° 12 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 93 ; P. VAN LEYNSELE & M. DAL, *op. cit.*, n° 19. *Adde* : Bruxelles (Jeun.), 29 avril 1994, *Pas.*, 1994, II, 87. Voir cependant l'opinion plus nuancée de A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2e éd., Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, p. 357, n° 483.

(20) 8 décembre 1971, *J.C.B.*, 1973, 279.

(21) 19 janvier 1972, *J.C.B.*, 1973, 281.

duction de documents (22). Deux questions se posent donc : le destinataire de cette injonction fait-il partie des professions habituellement dépositaires d'informations couvertes par le secret professionnel ? Dans l'affirmative, comment doit-on apprécier dans le cas d'espèce le caractère confidentiel ou non des documents dont la production est sollicitée ?

1. Avocats

Par un arrêt du 12 mai 1977 (23), la Cour de cassation a rappelé que l'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des confidences de son client a, en règle, l'obligation de respecter le secret dont il est dépositaire (24).

2. Médecins

Dans un arrêt de principe du 30 octobre 1978 (25), la Cour de cassation a rappelé les règles de base relatives au secret professionnel des médecins. Ceux-ci se trouvent au nombre des confidents nécessaires auxquels l'article 458 du Code pénal impose l'obligation de garder le secret sur tout ce dont ils ont ainsi eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de la confiance qui s'attache à leur profession.

Cette obligation d'ordre public et l'immunité qui en dérive quant au témoignage ou à la production du dossier médical en justice reposent sur la nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier aux médecins et d'assurer ainsi à tout patient les soins qu'exige son état de santé, quelle qu'en soit la cause. Cette obligation s'étend à toutes les confidences du malade, celles-ci fussent-elles connues notamment par un rapport d'expertise connu antérieurement.

Intéressant l'ordre public, le secret professionnel 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.

Certes, le secret professionnel ne portant que sur des faits secrets de leur nature ou confiés, expressément ou tacitement, au médecin, ce serait dépasser le but et méconnaître la volonté de la loi que d'étendre la dispense de déposer ou de produire un dossier à des faits dénués de semblable caractère. Il appar-

(22) Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, 249.

(23) *Pas.*, 1977, I, 929.

(24) Voir : A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL & C. PIRARD, *op. cit.*, p. 246 ; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, J.B. Bruxelles, 1980, p. 291 s. ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 215 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 98.

(25) *Pas.*, 1979, I, 249.

tient au juge du fond de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le silence du médecin n'est pas détourné de son but (26).

Outre le parallèle déjà évoqué entre l'audition des témoins et la production de documents, la Cour précise que le malade ne peut décharger le médecin du secret professionnel, compte tenu du caractère d'ordre public de celui-ci (27).

Un second arrêt, du 20 mars 1989 (28), précise les limites du pouvoir d'appréciation du magistrat. Il appartient au juge de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le refus d'un médecin ou d'une autorité disciplinaire invoquant le secret professionnel de produire des documents ne détourne pas le secret du but dans lequel il a été institué (29). Cela étant, la tâche du juge appelé à apprécier, de manière marginale, si le secret médical n'est pas détourné de sa fonction est fort délicate et les critères particulièrement imprécis (30).

Dans le cas d'espèce, la Cour, qui se prononçait dans le cadre de poursuites disciplinaires contre un médecin, a décidé que ne violait pas les dispositions relatives au secret professionnel le jugement qui décide que la question de savoir si un médecin a délivré un certificat médical sans avoir vu le patient n'est pas couverte par le secret professionnel, dès lors que la personne du patient n'est pas concernée en la cause mais bien celle du médecin. En réalité, cette décision confond le secret médical dû au malade, qui n'est effectivement pas d'application en l'espèce, et le secret auquel sont tenus les autorités disciplinaires, dont la Cour ne parle pas (31). Cet arrêt est ainsi en contradiction avec l'arrêt du 18 juin 1992, cité au point 3 ci après, qui précise que le secret professionnel auquel sont astreintes les autorités ordinaires existe non seulement en faveur du praticien concerné par les poursuites disciplinaires mais aussi de toute personne qui se confie à ces autorités.

(26) Pour les commentaires, voir : A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL & C. PIRARD, *op. cit.*, p. 270 ; H. NYS, *La médecine et le droit*, Kluwer, Diegem, 1995, n° 926 s. ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 216 ; J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, p. 99 ; S. VAN OVERBEKE, « Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken », *R.W.*, 1995-1996, p. 1207.

(27) Voir aussi : Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 162. L'article 95 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre nuance le principe selon lequel le secret médical est d'ordre public, de telle sorte que le patient ne peut en délier le médecin. Cette disposition prévoit en effet qu'en matière d'assurance vie, moyennant accord préalable de l'assuré, le médecin de celui-ci peut transmettre au médecin conseil de l'assurance un certificat établissant la cause du décès. Voir : C. HENNAU - HUBLET, « La où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical », *Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 257.

(28) *J.T.*, 1990, 194.

(29) Dans le même sens : Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 162.

(30) S. VAN OVERBEKE, *op. cit.*, n° 7.

(31) P. LAMBERT, « Secret professionnel et dossier disciplinaire », *J.T.*, 1990, p. 195.

Enfin, dans un arrêt du 19 décembre 1994 (32), la Cour précise également que le juge ne peut rejeter une demande de production de pièce, au seul motif que celui qui détient la pièce est tenu au secret professionnel et a déjà refusé à l'une des parties de produire cette pièce au procès. Elle ajoute que le juge ne peut apprécier le refus qui est fondé sur ce secret qu'après avoir ordonné cette production (33).

En ce qui concerne la communication de pièces à la demande d'experts judiciaires, les juridictions de fond ont fait une application plus 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 concerne (34). 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. 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 le patient a donné son accord (35). Cette position, jusqu'à nouvel ordre, reste en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation relevée ci-dessus.

3. Autorités disciplinaires

En ce qui concerne les avocats, la Cour de cassation a relevé que le secret professionnel devait tomber dans les relations entre avocat et autorités disciplinaires (36). La Cour se justifie par le devoir de sincérité et de loyauté consacrés par la déontologie de la profession et précise que les autorités sont garantes du secret professionnel et elles-mêmes tenues à pareil secret.

(32) *R.W.*, 1995-1996, 1207.

(33) Voir : C. HENNAU - HUBLET, *op. cit.*, p. 257.

(34) *Trav. Bruxelles*, 2 février 1990, *J.T.T.*, 1990, 276. Dans le même sens : *Comm. Bruxelles*, 16 février 1984, *Bull. Ass.*, 1987, 124. Voir à ce sujet : H. NYS, *op. cit.*, n° 936, qui relève les hésitations de la jurisprudence.

(35) *Pol. Nivelles*, 2 avril 1993, *R.G.A.R.*, 1996, 12662.

(36) *Cass.*, 12 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.

Le secret professionnel auquel sont astreintes les autorités disciplinaires médicales est mis en exergue dans un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1992 (37). Selon la Cour, cette obligation d'ordre public repose notamment sur la nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux dont ces autorités peuvent être les confidentes à propos de faits qui doivent rester secrets. Dans le cas d'espèce, un médecin était l'objet de poursuites disciplinaires suite à des plaintes déposées par son épouse. Devant le juge du fond, le médecin avait demandé la production de ces plaintes. La Cour décide que le juge ne peut ordonner la production des plaintes, au motif que la raison d'être du secret n'est pas uniquement la protection de celui qui est visé par la procédure disciplinaire. Le secret est dû au médecin à charge duquel une procédure disciplinaire est engagée mais aussi aux personnes qui se confient aux juridictions ordinales ainsi qu'aux membres eux-mêmes, médecins ou non (38).

4. Banquiers

Dans un arrêt de principe du 25 octobre 1978 (39), la Cour de cassation a rappelé que ni la nature des fonctions exercées par les banquiers, ni aucune disposition légale ne leur confèrent la qualité de personnes tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. La doctrine ajoute que le banquier est tenu tout au plus d'un devoir de discrétion, qui ne peut faire obstacle à l'application des articles 877 et s. du Code judiciaire (40). Le tribunal de commerce de Namur a également précisé que, lorsque le tribunal ordonne à la banque de produire des pièces, il ne peut la contraindre à se livrer à des commentaires sur les pièces produites (41).

5. Administration fiscale

En dehors de tout litige d'ordre fiscal, l'administration des contributions est tenue au secret professionnel, en vertu de l'article 337 du C.I.R. 92. En conséquence, le juge ne peut ordonner la production des documents fiscaux dans un litige de droit commun qui n'a pas pour objet la perception de l'impôt même ou la recherche d'une somme due en vertu des lois d'impôts (42). Par contre, dans le cadre d'un litige fiscal, ledit secret ne tient pas et le tribunal

(37) *J.L.M.B.*, 1992, 1463 ; *J.T.*, 1993, 106 ; *R.W.*, 1992-1993, 616 ; *Pas.*, 1992, I, 924 ; *R.G.A.R.*, 1994, 12314.

(38) Voir : P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 195 : le secret professionnel des autorités disciplinaires ne pourrait cependant couvrir des réactions corporatistes tendant à faire primer la confraternité sur les intérêts légitimes du plaignant.

(39) *J.T.*, 1979, 371 ; *Rev. Dr. Pén.*, 1979, 69 ; *Rev. Banque*, 1979, 162 ; *Rev. Not. Belge*, 1979, 154 ; *Pas.*, 1979, I, 237.

(40) A. BRUYNEEL, *op. cit.*, p. 371 ; A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL & C. PIRARD, *op. cit.*, p. 279 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 217 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 100.

(41) *Comm. Namur*, 29 juin 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1995, 471.

(42) *Cass.*, 18 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, 861.

peut exiger le dépôt d'un mémoire du directeur en réponse à des pièces déposées par le contribuable (43). De même le juge peut également demander à des tiers de produire des documents utiles à la solution d'un litige fiscal (44).

6. Autres juridictions

Dans un cas d'espèce un peu particulier, le tribunal de première instance de Gand a estimé pouvoir ordonner la production de documents par le greffier en chef d'une autre juridiction (45).

7. Experts mandatés par des compagnies d'assurance

Aucune disposition légale ne confère à une compagnie d'assurances ou à un ingénieur technicien la qualité de personne tenue au secret professionnel, au sens de l'article 458 du Code pénal. À supposer que la compagnie ou son expert soient tenus à un simple devoir de discrétion, ce devoir ne justifie certainement pas le refus de la production d'un rapport d'expertise (46).

8. Comptables

La Cour de cassation a décidé que ni la nature des fonctions des agents d'affaires et des comptables, ni aucune disposition légale ne confèrent à ceux-ci, pour l'accomplissement de leurs activités, la qualité de personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie (47).

9. Secret des correspondances

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles a décidé que l'article 22 de la Constitution instituant une protection absolue du secret des lettres constitue une exception aux articles 871 et 877 du Code judiciaire (48). Cette jurisprudence est critiquée par la doctrine, qui considère qu'elle est le fruit d'une confusion : l'article 22 de la Constitution interdit effectivement à un particulier de supprimer, détourner une lettre qui ne lui est pas adressée, de prendre connaissance de son contenu ou de s'en servir comme preuve en justice. Par contre, rien n'empêche que le juge sollicite la production d'une lettre en possession de

(43) *Gand*, 22 juin 1995, *F.J.F.*, 1995, 462.

(44) *Lège*, 28 juin 1995, *F.J.F.*, 1996, 169, au sujet d'une injonction donnée à l'employeur du contribuable.

(45) *Civ. Gand*, 16 octobre 1992, *T.G.R.*, 1993, 29.

(46) *Mons*, 21 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12793 ; *Civ. Namur*, 26 mars 1996, *Journ. Proc.*, 1996, n° 305, p. 28, note ENGLEBERT.

(47) *Cass.*, 16 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 947.

(48) *Bruxelles*, 17 septembre 1973, *Pas.*, 1974, II, 29.

son destinataire légitime, sauf si le texte de cette lettre est couvert par le secret professionnel (49). Plus généralement, l'article 22 de la Constitution est la transposition de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui garantit le respect de la vie privée. Cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à la production forcée de documents, à peine de ruiner la raison d'être de cette procédure.

10. Secret des affaires

En principe, le secret des affaires doit céder devant l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve (50).

Un auteur a plaidé pour une reconnaissance prudente du secret des affaires (51), non pas pour justifier un refus de production de pièces mais pour trouver des modalités qui permettent de concilier à la fois l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve et le respect légitime des secrets d'affaires : production partielle de pièces, dont certaines mentions seraient masquées, constats d'huissiers, production de comptabilité plutôt que des pièces elles-mêmes, examen des pièces par des experts tenus au secret professionnel... On ne peut par ailleurs admettre qu'une partie intente une action judiciaire sans disposer elle-même d'éléments probants ou seulement vraisemblables, dans le seul but d'obtenir d'un concurrent des données relevant du secret des affaires (52).

C. Procédure

Un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1991 (53) a indiqué que les formalités visées aux articles 877 et 878 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité. Il ajoute que le tiers à qui il est ordonné de déposer des pièces peut introduire un recours en cassation contre cette décision. Cependant, tant qu'il n'a pas été annulé, l'ordre reste valable.

Un autre arrêt (54) précise que toute décision ordonnant la réouverture des débats aux fins de permettre à l'une des parties de préciser sa demande et invitant cette partie à produire les pièces justificatives adéquates n'ordonne pas la production d'un document déterminé au sens de l'article 877 du Code

(49) J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 101 ; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, *op. cit.*, n° 9. Voir aussi : A. FEITWEIS, *op. cit.*, n° 476.

(50) Comm. Liège (Réf.), 3 février 1978, *J.C.B.*, 1980, 387 ; Comm. Hasselt (Réf.), 24 janvier 1997, *Computerrecht*, 1997, 107.

(51) D. DESSARD, note sous la décision précitée, *J.C.B.*, 1980, 391.

(52) Bruxelles, 9^e ch., 28 mars 1996, R.G. 95AR2.546.

(53) *Pas.*, 1992, I, 162.

(54) Cass., 23 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1197.

judiciaire. Dans cette mesure, cette décision ne constitue donc pas une mesure d'instruction au sens de l'article 1068 du Code judiciaire.

Enfin un arrêt de la cour d'appel de Mons (55) s'est penché sur la possibilité d'interjeter appel d'un jugement ordonnant la production de document. En principe, l'article 880 prohibe l'opposition et l'appel. À un plaideur qui voulait faire une distinction entre la partie du dispositif du jugement qui déclare la demande recevable et celle qui ordonne la production de documents, la cour déclare que le dispositif forme un tout et que l'appel de l'ensemble est interdit. Elle rappelle par contre que l'appel est possible lorsque le juge prononce une astreinte pour assurer l'efficacité de la production de documents. Cette dernière affirmation est confirmée par d'autres arrêts (56).

D. Sanctions

Tout d'abord, il convient de rappeler que le Code judiciaire n'a pas admis que l'on considère comme avéré le fait allégué par une partie, à défaut pour l'autre partie de collaborer à la preuve (57). Cette solution est exclue dans le rapport du Commissaire royal VAN REEPINGHEN « *parce qu'elle eût été de nature à entraver la libre appréciation des faits par le juge ; elle n'eût pu, au surplus, être appliquée à un tiers* » (58).. Rien n'empêche, par contre, que le juge forme sa conviction sur un ensemble de présomptions, parmi lesquelles figure le refus d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve.

Par contre, le Code judiciaire prévoit en son article 882 la condamnation du tiers récalcitrant à des dommages-intérêts à la demande de la partie intéressée et à son profit, sur simple constatation que la pièce requise n'est pas produite selon la décision du juge. La responsabilité aquilienne du tiers peut, de la sorte, être engagée et il s'expose automatiquement à une demande de dommages-intérêts (59). La doctrine relève le caractère malaisé de l'utilisation de cette sanction : comment apprécier le montant des dommages-intérêts alors que, par définition, l'impact du document non produit sur la solution du litige n'est pas connu ? (60)

(55) Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 711.

(56) Liège, 8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1002 ; Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 711. Cfr. *infra* ce qui est dit au sujet de la comparation personnelle.

(57) Mons, 21 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12793.

(58) Rapport sur la réforme du Code judiciaire, *Pasin.*, 1967, p. 443. Voir aussi : G. de LEVAL, « L'instruction sans obstruction », in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 22, n° 9 ; D. DESSARD, « Note sous Comm. Liège (Réf.), 3 février 1978 », *J.C.B.*, 1980, p. 391 ; R. MOUGENOT, *La preuve*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 92, n° 33 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 103 ; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, *op. cit.*, n° 34.

(59) Trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.T.T.*, 1990, 276.

(60) S. STIJNS, *op. cit.*, p. 218 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 103 ; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, *op. cit.*, n° 32.

Enfin, le juge peut assortir l'injonction de production de documents d'une astreinte, après avoir entendu ledit tiers en ses observations (61).

(61) Civ. Liège, 14 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 975. Voir aussi, dans le même sens : Civ. Liège (Réf.), 2 juillet 1980, *J.L.*, 1980, 241, note de LEVAL ; Civ. Huy, 30 décembre 1981, *J.L.*, 1982, 137, note de LEVAL ; Comm. Liège, 3 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1274. Pour ce qui est de la doctrine, voir : A. KOHL, « Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire », *J.L.M.B.*, 1991, p. 975 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 219 ; J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, p. 104.

Section II

L'expertise

A. Généralités

1. Caractère facultatif de l'expertise

L'expertise est toujours une mesure facultative et ne constitue en règle jamais une obligation pour le juge (62).

2. Caractère technique de l'expertise

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 cassation (63), que par les juridictions de fond (64), et la doctrine (65). 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 litige (66).

(62) Cass., 29 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 782. Voir aussi : Civ. Nivelles, 6 novembre 1990, *J.T.*, 1991, 130. Il existe de rares hypothèses dans lesquelles le recours à l'expertise est imposé par la loi : art. 1199 du Code judiciaire en matière de vente de fonds de commerce, art. 1244 du Code judiciaire en matière d'interdiction, art. 4 de la loi du 26 juillet 1962 en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique... Voir J. VAN COMPENOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 105 s., n° 4.

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

(64) Bruxelles, 28 février 1970, *Pas.*, 1970, II, 120 ; J.P. Wavre, 29 août 1980, *J.J.P.*, 1981, 137 ; Mons, 13 avril 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1995, 370 ; Civ. Liège (Réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.741.

(65) M. BOLLAND, « Expert médical et magistrat : deux fonctions complémentaires mais distinctes », *J.L.M.B.*, 1996, 1417 ; A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaas recht*, A.P.R., 1975, n° 111 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 511 ; L.M. HENRION, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », *R.D.C.*, 1997, 590 ; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruylant, 1985, n° 132 ; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, La Chartre, 1994, p. 71 s. ; J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, n° 38.

(66) Bruxelles, 9 janvier 1992, *J.T.*, 1992, 299. La simple référence à une disposition légale ne permet toutefois pas de rejeter l'expertise (T. trav. Liège, 27 mars 1985, *J.L.*, 1986, 7). Voir également Liège, 26 mars 1986, R.G. 4967/86 cité par G. de LEVAL, « Inédicts de compétence et de procédure », *J.L.M.B.*, 1987, 83. Voir aussi : Y. HANNEQUART, « L'expertise et le procès en responsabilité », in *Mélanges Dalq.*, Larcier, 1994, p. 241 s., n° 18 s.

3. Caractère subsidiaire de l'expertise – Opportunité de la désignation d'un expert

L'utilité d'une expertise doit être appréciée en tenant compte du pouvoir qu'a le juge d'ordonner une mesure d'instruction plus rapide et moins coûteuse. Ainsi, si la solution du litige dépend de constatations de fait, le juge peut décider de commettre un huissier de justice pour procéder à des constatations (art. 516 C.J.) (67). La jurisprudence publiée se référant expressément à ce principe est assez rare.

Il n'entre pas dans les limites de la présente étude de relever les très nombreuses décisions ayant admis ou refusé la désignation d'un expert. Toutefois quelques lignes de conduite peuvent être dégagées des décisions refusant de recourir à l'expert.

a) Absence de commencement de preuve apporté par le demandeur

La désignation d'un expert suppose qu'il y ait un début de preuve des faits avancés par demandeur (68). Ce devoir d'appuyer la demande par des éléments de preuve susceptibles de rendre vraisemblables les faits invoqués par le demandeur est d'autant plus fort lorsque le demandeur est lui-même un technicien et est en mesure d'établir un document technique unilatéral à l'appui de ses dires (69).

En matière de responsabilité médicale, J. LAENENS considère qu'un certificat médical établi par un médecin suffit pour obtenir la désignation d'un expert (70). En revanche la demande d'expertise ne doit pas s'appuyer sur des droits évidents, à peine de lui ôter toute utilité. Son but est de préciser les éléments incertains du dossier du demandeur (71).

(67) Civ. Liège (réf.), 9 février 1995, *J.T.*, 1996, 84. Voir G. de LEVAL, *op. cit.*, n° 6 ; S. DUFRENE, « L'expertise », *J.T.*, 1988, p. 181 s., n° 27 s. ; A.L. FETTWEIS, « Comment éviter que le coût d'une expertise judiciaire ne ruine le procès ? », in *Le coût de la justice*, J.B. Liège, 1998, p. 151 s. ; L.M. HENRION, *op. cit.*, p. 589 ; J. LAENENS, « L'expertise », in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, oct. 1997, p. 198 s., n° 15 s. ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 72 ; P. SOURIS, « Mini-chronique de jurisprudence : de l'opportunité d'une mesure d'expertise », *J.J.P.*, 1994, p. 368 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 8.

(68) Civ. Mons, 29 mai 1991, *Bull. Ass.*, 1994, 128. Dans le même sens : Civ. Gand, 3 novembre 1989, *Bull. Ass.*, 1991, 585 ; Civ. Termonde (réf.), 15 février 1996, *T.G.R.*, 1996, 196. Dans cette décision le tribunal constate que le demandeur n'a pas conclu et n'indique même pas dans la citation en quoi la partie défenderesse serait fautive.

(69) Comm. Gand, 4 novembre 1992, *T.G.R.*, 1993, 27, confirmé par Gand, 25 octobre 1995, *T.R.V.*, 1996, 112.

(70) « De medische expertise », in *Juridischen aspecten van de geneeskunde*, Kluwer, 1989, p. 493. Voir aussi P. DE SMET, « note sous civ. Mons » cité ci-dessus, *Bull. Ass.*, 1994, p. 130.

(71) J.F. VAN DROOGHENBROECK, « La désignation de l'expert par la juridiction des référés. Réflexions sur l'urgence et le provisoire », *R.G.A.R.*, 1996, 12.673.

b) Absence de pertinence des points susceptibles d'être établis par expert

L'expertise est inutile dès lors que les éléments qu'elle est susceptible d'établir ne permettront de toute façon pas au juge de trancher (72). Inversement, l'expertise est également inutile si le juge dispose déjà des éléments suffisants pour statuer (73). Il est également inutile de désigner un expert lorsque la partie qui le demande ne supporte pas la charge de la preuve (74). Il est enfin inutile de désigner un expert lorsque des motifs juridiques empêchent en tout état de cause le juge de donner raison au demandeur : prescription, transaction, résiliation antérieure de la convention... (75).

c) Disparition des éléments de preuve due à l'écoulement du temps

Si l'absence d'urgence amènera le juge des référés à se déclarer incompétent, l'écoulement du temps peut aussi être retenu par le juge du fond pour refuser une expertise, lorsque les éléments sur lesquels l'expert pourrait se fonder ont disparu (76).

d) Coût disproportionné de l'expertise

Il est inopportun de désigner un expert lorsque le coût d'une telle mesure d'instruction est hors de proportion avec l'enjeu du litige (77).

4. Caractère contradictoire de l'expertise – Respect des droits de la défense - Opposabilité du rapport aux tiers

a) Caractère contradictoire

L'exigence du respect du caractère contradictoire de l'expertise apparaît à tous les niveaux d'exécution : convocation des parties, communication des pièces, des préliminaires, réponses aux observations des parties (78). Il s'agit

(72) Comm. Gand, 4 novembre 1992, *T.G.R.*, 1993, 27. Cette décision a été confirmée par Gand, 25 octobre 1995, *T.R.V.*, 1996, 112, pour des motifs identiques.

(73) J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 7.

(74) L.M. HENRION, *op. cit.*, p. 589.

(75) P. SOURIS, « L'expertise judiciaire... », *op. cit.*, p. 26 ; P. SOURIS, « Mini-chronique... », *op. cit.*, p. 368. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 93 ; G. CLOSSET – MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 6, n° 9.

(76) Comm. Bruxelles, 14 juin 1991, *Entr. Dr.*, 1995, 80 ; Bruxelles, 26 octobre 1993, *R.J.L.*, 1993, 267. Voir aussi : P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 72.

(77) Gand, 26 novembre 1990, *T.G.R.*, 1991, 29.

(78) Bruxelles, 20 mars 1979, *Pas.*, 1979, II, 72 ; A. CLOQUET *op. cit.*, n° 287 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 35 s. ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 525 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 139 s. ; P. SOURIS, « L'expertise », *op. cit.*, p. 96 s. ; J. VAN COMPERNOLLE *op. cit.*, n° 8.

d'un principe essentiel, à propos duquel seules les parties peuvent transiger (79). Toutefois, il est admis que le principe du contradictoire doit céder lorsqu'il entre en conflit avec un autre principe équivalent ou supérieur. Il en va ainsi pour le secret médical (80) et, dans une certaine mesure, pour le respect par une partie de son intimité ou le secret des affaires (81).

b) Opposabilité du rapport aux tiers

Le principe est indiqué dans un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1983 (82) : un rapport d'expertise ne peut être opposé à un tiers, c'est-à-dire à une personne qui n'est ni partie citée, ni partie intervenue volontairement. Cela implique que les effets juridiques spécifiques liés au rapport d'expertise en tant que moyen de preuve ne peuvent être opposés à ce tiers. Toutefois cela n'empêche pas que l'expertise en elle-même, les constatations qui ont été faites et l'avis qui a été donné soient des faits réels, dans lesquels le juge, dès lors qu'ils sont invoqués par une partie et que la preuve par présomptions est autorisée, peut, par une décision souveraine en fait, trouver des présomptions au sens de l'article 1349 du Code civil.

Cependant, le tribunal de première instance de Namur a considéré qu'une expertise unilatérale est opposable à la partie qui en a eu connaissance, qui a assisté à la première réunion d'expertise, en a fait rapport et a émis des avis sur les constatations de l'expert (83).

c) Expertise et intervention

Cette matière fait l'objet de controverses importantes. En ce qui concerne l'intervention volontaire, il est admis qu'une personne qui intervient volontairement dans les opérations d'expertise, sans préciser qu'elle n'assiste qu'en qualité de conseil technique d'une des parties, ne peut plus contester ultérieurement l'opposabilité du rapport (84). De même, une expertise unilatérale

perd son caractère lorsqu'un tiers y assiste sans formuler aucune réserve ni remarque (85). Par contre, en ce qui concerne l'intervention forcée, la jurisprudence est fort divisée. Un premier courant considère que la mise à la cause est encore possible dès lors que l'expert s'est borné à des constatations d'ordre technique, ne s'est pas encore forgé une opinion et que l'on recommence les devoirs déjà accomplis (86). Un second courant considère que l'intervenant forcé peut refuser le débat lorsque ses droits ne sont pas saufs. Il en est ainsi chaque fois que le juge a ordonné une mesure d'instruction, même si les parties principales n'y ont pas encore procédé, l'opportunité même de la mesure et les formes dans lesquelles elle a été ordonnée pouvant appeler de sa part une contestation. Le défendeur en intervention forcée doit, au moment où il est appelé, trouver un terrain vierge de tout acte d'instruction pouvant entamer ses droits (87). Dans l'ensemble, la doctrine se montre assez restrictive quant aux possibilités de faire intervenir un tiers en cours d'expertise (88).

5. Statut de l'expert

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 technique (89). Il n'est ni le mandataire des parties, ni celui du juge qui l'a désigné (90). Il n'exerce pas une fonction judiciaire au sens de l'article 292 du Code judiciaire (91). Il ne se trouve pas dans une situation statutaire car il est libre de refuser la mission qui lui est confiée. Il ne se trouve pas non plus dans les liens d'un contrat d'emploi, celui qui lui a confié sa mission n'exerçant sur lui aucun pouvoir d'autorité. Son statut est celui d'un travailleur indépendant (92).

(79) C. Trav. Liège, 17 mars 1992, *Chron. Dr. Soc.*, 1993, 414.

(80) P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 142. Voir aussi ce qui a été dit plus haut en matière de production de documents.

(81) Bruxelles, 22 octobre 1968, *Pas.*, 1969, II, 14 ; Comm. Hasselt, 24 mai 1995, *R.W.*, 1996-1997.

(82) Cass. 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 456. Voir aussi : Cass., 25 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, 767 ; A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 54 ; G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 30. Au niveau des juridictions de fond, on peut citer : Bruxelles, 28 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 529 ; Comm. Anvers, 28 septembre 1990, *J.P.A.*, 1992, 138 ; Comm. Anvers, 22 mai 1992, *J.P.A.*, 1992, 346 ; Mons, 23 septembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 549 ; J.P. Bruxelles II, 19 novembre 1992, *J.J.P.*, 1993, 61 ; J.P. Charleroi II, 13 juillet 1998, *J.J.P.*, 1998, 529.

(83) Civ. Namur, 8 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1457. Dans le même sens : Comm. Courtrai, 10 avril 1995, *J.P.A.*, 1996, 51.

(84) Comm. Gand, 20 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, 110. Voir J. GILLARDIN, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 139 s., p. 158 ; P. SOURIS, « L'expertise », *op. cit.*, p. 138 s.

(85) J.P. Gand V, 24 janvier 1991, *T.G.R.*, 1992, 114.

(86) Civ. Namur, 18 septembre 1990, *Rev. Rég. Dr.*, 1991, 311 ; Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 230 ; Bruxelles, 9e ch., 21 novembre 1996, *R.G.* 96/AR/1.536, inédit.

(87) Civ. Bruxelles (Réf.), 30 mai 1990, *R.G.D.C.*, 1991, 189 ; Civ. Bruxelles (Réf.), 30 novembre 1994, *R.G.* 9441C ; Anvers, 2 juin 1998, *P & B*, 1999, 183.

(88) E. GUTT et A.M. STRANART, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1974, p. 140 s. ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 159 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 85 ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 42 s. ; J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, n° 46.

(89) J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, n° 32.

(90) Bruxelles, 28 avril 1993, *J.T.*, 1993, 650. Contrairement à ce qui se produit dans le cadre de l'expertise amiable, il n'y a aucun lien contractuel entre les parties et l'expert. Voir P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 98. Voir cependant, Y. HANNEQUART, *op. cit.*, n° 46, qui évoque le cas de l'expert désigné pour contrôler la bonne exécution de la réparation en nature du dommage subi par une des parties. Cet auteur estime que, dans cette hypothèse, un contrat existe entre l'expert et la partie qu'il est chargé d'assister. L'expert est également indépendant par rapport au juge qui l'a désigné. Voir G. CLOSSET - MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 9 s., n° 11.

(91) Cass., 21 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, 525.

(92) C. Trav. Liège, 12 janvier 1978, *J.L.*, 1977-1978, 203.

De son état, l'expert est tenu au secret. Vis-à-vis des tiers ce secret est absolu. À l'égard des parties et de leurs conseils, le secret porte sur tout ce que l'expert aurait surpris, au cours de sa mission, mais qui ne rentrerait pas dans celle-ci (93).

L'expert doit être impartial dans l'exercice de sa mission. Toutefois, l'impartialité requise de l'expert ne peut être assimilée à l'impartialité et à l'indépendance requises du juge : le juge tranche le litige alors que l'expert n'émet qu'un avis susceptible d'être contesté (94). Lorsque le juge doute de l'impartialité de l'expert, il doit procéder à son remplacement (95). Mais dans cette hypothèse, il reste tenu d'apprécier souverainement la valeur probante du rapport d'expertise et ne peut écarter celui-ci au seul motif que l'expert a fait preuve de partialité (96).

6. Nullité et inopposabilité du rapport

a) Nullité

Tout d'abord, il convient de rappeler que la nullité de la procédure qui a ordonné la mesure d'expertise, même pour incompétence du juge, n'entraîne cependant pas la nullité de l'expertise tenue contradictoirement au cours de cette procédure (97).

Le rapport d'expertise étant un acte de procédure, sa nullité ne peut être prononcée que si un texte le prévoit. En fait, il n'existe que deux textes en ce sens :

- l'article 979 du Code judiciaire, en cas d'absence de serment de l'expert. Il s'agit d'une modification apportée par la loi du 3 août 1992, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993. La doctrine et la jurisprudence antérieures proclamaient avec raison qu'il n'existait aucun cas de nullité du rapport d'expertise dans le Code judiciaire mais ce n'est plus exact depuis lors. Il s'agit par ailleurs d'une cause de nullité absolue ;
- l'article 33 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

(93) Liège, 12 février 1996, *J.T.*, 1996, 559 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n°268. Lorsque l'expert est médecin, il est en outre tenu au secret médical.

(94) Cass., 15 mars 1985, *Entr. Dr.*, 1991, 282. Ainsi de la seule circonstance qu'un expert judiciaire a accompli sa mission dans des circonstances qui pourraient révéler une partialité, il ne saurait se déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, notamment lorsque les parties ont eu l'occasion de s'expliquer au sujet de l'éventuelle partialité et que le juge a statué régulièrement à cet égard. Voir aussi : Civ. Liège, 18 avril 1995, *J.T.*, 1996, 67 et J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, n° 37.

(95) Civ. Namur, 10 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1993, 12.147.

(96) Cass. 21 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 345.

(97) Cass., 4 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1147 ; Bruxelles, 2 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1129 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, T. I, n° 186.

En tout état de cause, il est admis que l'absence de signature du rapport par l'expert n'est pas une cause de nullité, à défaut de texte spécifique le précisant (98).

Jusqu'en 1992, la jurisprudence était divisée quant aux conséquences à réserver à l'absence de serment de l'expert. Depuis la réforme du Code judiciaire apportée par la loi du 3 août 1992, cette controverse est devenue sans objet : en effet, le nouvel article 979 du Code judiciaire précise désormais expressément que le serment de l'expert est prescrit à peine de nullité. C'est le seul cas de nullité figurant dans les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise (99). Cependant, il s'agit d'une nullité facile à guérir (100). En effet, l'article 867 du Code judiciaire, qui s'applique aussi aux cas de nullité absolue, autorise la réparation de l'acte annulable. C'est fort aisé en l'espèce : il suffit d'inviter l'expert à apposer la formule de serment sur le rapport. Le fait que la formule de serment soit incorrecte, notamment parce que l'expert invoque la divinité, n'est par contre pas une cause de nullité du rapport (101).

Lorsque l'expert a excédé les limites de sa mission ou émis des considérations d'ordre juridique ne relevant pas de sa compétence, son rapport n'est pas nul. Dans ce cas, il appartient au juge de ne pas tenir compte de ces parties du rapport (102). Il n'appartient pas à l'expert de jouer le rôle d'un architecte et de rechercher tous les manquements et fautes possibles (103).

Par ailleurs, la violation du caractère contradictoire de l'expertise n'entraîne pas la nullité de cette expertise, pareille nullité n'étant pas formellement prononcée par la loi (104). Elle n'entraîne que l'inopposabilité du rapport.

(98) Sur ces questions voir : G. BLOCK, « Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise », in *L'expertise*, P.U.S.L., 1994, p. 195 s. ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 11 s. ; A. FETTWEIS, « Serment de l'expert et nullité », *J.L.*, 1984, p. 237 ; A. FETTWEIS, « Manuel - *op. cit.*, n° 534 ; E. GUTT & A.M. STRANART, « Droit judiciaire privé (examen de jurisprudence : 1965 à 1970) », *R.C.J.B.*, 1974, p. 174 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 182 ; J. VAN COMPENOLLE, « Le Code judiciaire et la théorie des nullités », *R.C.J.B.*, 1977, p. 625. Il convient cependant de prendre avec prudence la doctrine antérieure à 1992, compte tenu du changement législatif intervenu à ce moment.

(99) G. BLOCK, *op. cit.*, n° 6.

(100) Bruxelles, 18 mai 1995, *J.T.*, 1995, 611.

(101) Cass., 24 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 608. Cette jurisprudence est régulièrement appliquée par les juges du fond : Liège, 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, 60 ; J.P. Louvelgné, 19 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, 60 ; Civ. Bruxelles, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1998, 183. Cette solution reste d'actualité malgré la modification de l'article 979.

(102) Bruxelles, 1^{er} mars 1971, *Pas.*, 1971, II, 70.

(103) Civ. Termonde, 25 février 1993, *R.W.*, 1993-1994, 1369.

(104) Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023 ; Bruxelles, 24 décembre 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12.036 ; Comm. Anvers, 10 avril 1991, *Entr. Dr.*, 1995, 170 ; Anvers, 19 novembre 1991, *J.P.A.*, 1992, 182 ; C. Trav. Mons, 5 novembre 1993, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 386. On trouve cependant certaines décisions qui appliquent incorrectement la sanction de la nullité pour non respect du caractère contradictoire de l'expertise : Anvers, 12 décembre 1994, *Limb. Recbtst.*, 1998, 1 ; C. Trav. Liège, 17 mars 1992, *Chron. Dr. Soc.*, 1993, 414.

b) Inopposabilité du rapport aux parties

La violation des droits de la défense doit entraîner l'inopposabilité du rapport et non sa nullité (105). L'appréciation du juge sur le respect du contradictoire est souveraine (106). Par ailleurs, la Cour de cassation considère également que le juge est tenu d'apprécier si, dans les circonstances de l'espèce, cette omission a empêché certaines parties d'exercer leur droit de la défense et, le cas échéant, de décider comment il doit y être remédié (107). Il doit donc toujours examiner la possibilité concrète de réparer la violation des droits de la défense et ne prononcer l'inopposabilité du rapport qu'en dernier recours. Il peut ainsi entendre l'expert à l'audience, ordonner un complément d'expertise, donner aux parties la possibilité de formuler des observations relativement à certaines parties du rapport ... (108).

La violation du contradictoire peut être soulevée à tout moment de la procédure : la partie qui s'est tue durant l'expertise ne perd pas pour autant le droit de soumettre ses griefs au juge ultérieurement (109). Certains auteurs considèrent cependant que la formulation tardive d'observations peut être sanctionnée par la théorie de l'abus de droit (110).

7. Remplacement et récusation de l'expert**a) Acte de remplacement d'expert**

En application de l'article 964, la jurisprudence considère que les parties sont toujours libres de solliciter de commun accord le remplacement de l'expert, par un acte de remplacement déposé au greffe (111). Si cette procédure n'est pas suivie à la lettre et si l'acte de remplacement n'est pas adressé au greffe, le nouvel expert qui serait sollicité par les parties n'aura pas qualité d'expert judiciaire (112).

b) Récusation de l'expert

On nomme récusation d'un magistrat le droit accordé à un plaideur de faire écarter du siège, pour le jugement de son procès, un juge dont l'impartialité à son égard peut légalement être suspectée. Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges (113). Par contre, le remplacement est la sanction utilisée à l'égard de l'expert négligent.

Les motifs de récusation sont énumérés à l'article 828 du Code judiciaire. Le parallélisme entre les causes de récusation des juges et celles des experts a été critiqué, dès lors qu'ils ne se trouvent pas du tout dans la même situation : le juge tranche le litige alors que l'expert n'émet qu'un avis, susceptible d'être contesté (114).

Quelques motifs de récusation ont été examinés par la jurisprudence récente :

- Connaissance antérieure de la cause (art. 828, 8°)

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 celle-ci ne peut pas être considéré comme ayant connu précédemment du litige (115). Le conseil technique d'une partie ne peut plus intervenir comme expert judiciaire dans le même litige (116). 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 fond (117).

- Inimitié capitale (art. 828, 11°)

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 obltéré ou faussé (118). 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 capitale (119).

(105) Cass., 5 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 139 ; Mons, 29 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1284 ; T. Trav. Tongres, 23 mai 1997, *R.W.*, 1998-1999, 307. Voir aussi : G. BLOCK, *op. cit.*, n° 17 s. ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 30 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 11.

(106) Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023. Voir G. BLOCK, *op. cit.*, n° 13 ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 30.

(107) Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023 ; Mons, 18 janvier 1999, *J.T.*, 1999, 371.

(108) Voir G. BLOCK, *op. cit.*, n° 13 ; G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 30 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 11 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 534.

(109) Cass., 17 février 1984, *Pas.*, 1984, I, 704 ; Cass., 16 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 184 (sommaire) ; Civ. Turnhout, 25 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, 411 ; Bruxelles, 1^{er} ch., 29 octobre 1991, *R.G.* 89/1097, inédit.

(110) S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 18 s.

(111) Bruxelles, 28 février 1970, *Pas.*, 1970, II, 120.

(112) Civ. Anvers, 22 janvier 1991, *R.W.*, 1991-1992, 336.

(113) Civ. Liège (Réf.), 10 février 1992, *R.G.D.C.*, 1992, 450 ; Civ. Verviers (Réf.), 5 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 877.

(114) J. VAN COMPENOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », *op. cit.*, n° 34.

(115) C. Trav. Mons, 4^e ch., 20 octobre 1993, *R.G.* 9372.

(116) Civ. Liège (Réf.), 18 avril 1995, *J.T.*, 1996, 67.

(117) Civ. Liège, (Réf.), 3 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 727.

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

(119) Civ. Charleroi, 30 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 539.

La procédure est réglée par les articles 969 et s. du Code judiciaire. Le délai de huitaine, prévu à l'article 970, al. 2 du Code judiciaire pour la présentation d'une requête en récusation d'un expert, n'est pas prescrit à peine de déchéance (120). Lorsque la cause de récusation est apparue au cours de la première réunion d'expertise, la requête en récusation introduite dans la huitaine suivante est recevable (121). La question de savoir qui doit signer la requête est controversée. En matière de récusation de juge, l'article 835, al. 1er du Code judiciaire prévoit que la récusation signée par le conseil d'une partie doit être accompagnée d'une procuration spéciale qui reste annexée à l'acte. Une bonne part de la jurisprudence estime que cette formalité ne doit pas être transposée au niveau de la révocation de l'expert (122). Certaines décisions considèrent au contraire que la signature de la requête en révocation d'expert ne rentre pas dans le cadre du mandat *ad litem* (123).

La récusation est admise si l'expert l'accepte et garde le silence, et ce, même en l'absence d'établissement de l'une des causes légales de récusation (124). Si la demande en récusation est rejetée, la partie qui l'a introduite peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'expert qui le requiert, mais dans ce dernier cas, il ne peut en la cause demeurer expert (125). La demande de récusation d'expert n'est pas communicable au ministère public (126).

Les dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation des experts sont inapplicables en matière pénale (127), ainsi qu'à l'égard d'un conseil technique (128).

- (120) Cass., 17 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 709 ; Bruxelles, 8 octobre 1975, *J.T.*, 1975, 732 ; Bruxelles, 5 mai 1982, *J.T.*, 1982, 759 ; C. Trav. Mons, 4e ch., 26 septembre 1991, R.G. 9372, inédit.
- (121) Civ. Bruxelles, 28 juin 1993, *J.T.*, 1994, 20.
- (122) Civ. Anvers, 12 décembre 1978, *R.W.*, 1979-1980, 650 ; Bruxelles, 24 mars 1982, *J.T.*, 1982, 760 ; Comm. Bruxelles, 29 septembre 1982, *J.T.*, 1983, 156 ; Civ. Liège (Réf.), 18 avril 1995, *J.T.*, 1996, 67. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 183 ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 145. Ce dernier considère que l'analogie entre la procédure de récusation des juges et celle des experts ne se justifie pas, dès lors qu'il s'agit de deux situations dont le degré de gravité est fort différent. Voir aussi P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 124, qui recommande néanmoins par prudence que l'avocat du récusant se munisse d'une procuration spéciale, et J. TULKENS, « Note sous Comm. Bruxelles, 29 septembre 1982 », *J.T.*, 1983, 156. Selon P. SOURIS, la prudence recommande également de faire signer la requête par la partie et son avocat (*op. cit.*, p. 158 s.).
- (123) Civ. Liège, 10 février 1992, *R.G.D.C.*, 1992, 450 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 523 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation... », *op. cit.*, n° 36.
- (124) Civ. Verviers (Réf.), 5 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 877.
- (125) Civ. Bruxelles, 11 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 962 ; A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 186.
- (126) Cass., 22 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 400.
- (127) Anvers, 29 juin 1990, *R.W.*, 1990-1991, 476. *Contra* : Anvers, 28 novembre 1984, *Pas.*, 1985, II, 47. La cour d'Anvers semble donc être revenue ultérieurement sur sa jurisprudence.
- (128) Cass., 14 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 71 ; *R.W.*, 1985-1986, 1027.

c) Remplacement de l'expert

La principale cause de remplacement d'expert est la négligence de celui-ci. La confiance dont il doit bénéficier auprès du magistrat disparaît alors (129). L'expert peut aussi être remplacé s'il refuse ou est empêché de remplir la mission qui lui a été confiée (130).

Le premier juge reste compétent pour remplacer un expert, même lorsque sa décision est frappée d'appel (131).

B. Différentes formes d'expertise

1. Expertise ordonnée en référé

Une demande d'expertise est urgente et peut, en conséquence, être introduite devant le juge des référés, lorsque l'absence de mesures et constatations immédiates serait de nature à causer un préjudice au demandeur (132). L'urgence est diversement appréciée par les juges selon les cas d'espèce. Ainsi, l'expertise est refusée en référé, lorsqu'il n'est pas démontré que les parties n'obtiendraient pas le même résultat devant le juge du fond (133). De même, l'inertie du demandeur doit amener le rejet de sa demande (134). Par contre, l'écoulement du temps n'est pas nécessairement un motif de refus lorsque l'expertise apparaît le moyen le plus expédient pour faire avancer la procédure, compte tenu notamment de la tentative de conciliation reprise dans la mission de l'expert (135). D'autant que le retard du demandeur peut s'expliquer par la volonté de trouver une solution amiable avant d'entamer la procédure.

- (129) Civ. Liège, 14 février 1994, *R.G.D.C.*, 1996, 57.
- (130) Civ. Bruxelles (Réf.), 8 juin 1994, R.G. 49.505.
- (131) Mons, 4 avril 1979, *J.C.B.*, 1980, 124 ; Bruxelles, 16 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, 500. Voir : J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 147 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 535 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 200. *Contra* : Civ. Liège (Réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.742.
- (132) Comm. Bruges (réf.), 26 juillet 1990, *J.P.A.*, 1992, 204 ; Comm. Anvers (Réf.), 21 septembre 1990, *J.P.A.*, 1992, 123. Cette dernière décision relève à juste titre que l'expertise ne peut être sollicitée en référé que si les critères de la compétence présidentielle sont vérifiés. Voir à ce sujet : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 196 s. ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 16 ; G. de LEVAL, *op. cit.*, p. 9 et 10 ; G. de LEVAL, « Le référé en droit judiciaire privé », *Actualités du droit*, 1992, p. 885 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 9 s. ; J. ENGLEBERT, « Inédits de droit judiciaire : Référés », *J.L.M.B.*, 1992, p. 518 s. ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 516 ; E. KRINGS, « Het kortgeding naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1991, p. 1076 ; J. LAENENS, « Overzicht van rechtspraak : de bevoegdheid (1979-1992) », *T.P.R.*, 1993, p. 1538 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 75 ; P. MARCHAL, *Les référés*, Larcier, 1992, n° 86 s. ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 50 s. ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 18 s. ; J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence : Droit judiciaire privé (1985 à 1998) », *R.C.J.B.*, 1999, p. 59 s., n° 372 ; J.F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*
- (133) Civ. Nivelles (Réf.), 17 mars 1992, *J.T.*, 1993, 109.
- (134) Civ. Liège (Réf.), 26 octobre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.791 ; Civ. Courtrai (Réf.), 21 septembre 1995, *T.G.R.*, 1995, 238.
- (135) Comm. Liège (Réf.), 1er mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 676.

Les pouvoirs du magistrat de référé sont l'objet de controverses. Selon le courant le plus restrictif, il ne peut déjà annoncer le fond du droit ou donner une orientation précise au litige. Le juge des référés doit limiter sa mission aux constatations que l'écoulement du temps ou les initiatives des parties ne permettraient plus (136). Selon l'opinion la plus large, qui doit être approuvée, rien n'empêche que le juge des référés demande à l'expert de se prononcer sur l'estimation du dommage ou la recherche des causes (c'est le prescrit même de l'article 584 du Code judiciaire), matières qui relèveront ultérieurement de l'examen du juge du fond (137).

Le président du tribunal, statuant en référé, peut, à condition qu'il y ait urgence, remplacer un expert désigné en matière civile si celui-ci refuse ou est empêché de remplir la mission qui lui a été confiée. En effet, le remplacement d'un expert présente le caractère d'une mesure provisoire (138). Par contre, le juge des référés en tant que juge de l'urgence et du provisoire ne peut remplacer un expert au motif que le rapport est techniquement mal fait ou qu'il a été accompli en violation des droits de la défense, ces deux éléments touchant au fond de l'expertise (139).

2. Expertise ordonnée sur requête unilatérale par le juge de paix

De manière assez classique, la Cour de cassation considère qu'une mission d'expertise ordonnée sur requête unilatérale par le juge de paix n'est valable que pour autant qu'elle porte sur des constatations matérielles mais ne peut porter sur la cause et l'étendue des dommages (140).

Cette jurisprudence constante de la Cour de cassation est dans l'ensemble suivie par les juges de paix (141). Par contre, la position de la Cour est vivement critiquée en doctrine. D'une part, le texte de l'article 594, 1^o du Code judiciaire, sur lequel se fonde la Cour, ne permet pas une telle interprétation. D'autre part, dès lors que l'expertise ordonnée sur requête unilatérale est elle-même contradictoire, on ne voit pas bien quels dangers cette procédure pourrait présenter au regard du respect des droits de la défense (142).

(136) Liège, 19 mai 1994, *R.G.A.R.*, 1996, 12.673.

(137) J.F. VAN DROOGHENBROECK, note suivant l'arrêt cité à la note précédente.

(138) Bruxelles, 15 octobre 1998, *R.P.S.*, 2000, 286.

(139) Civ. Bruxelles (Réf.), 8 juin 1994, *R.G.* 49.505.

(140) Cass., 12 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 268 ; *R.W.*, 1990-1991, 1169. Cet arrêt confirme un arrêt antérieur du 21 mars 1979 (*Pas.*, 1979, I, 846).

(141) J.P. Saint Nicolas-Waes I, 12 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, 87 ; J.P. Courtail, 10 mars 1993, *R.W.*, 1994-1995, 1067 ; J.P. Gand VII, 10 mai 1994, *T.G.R.*, 1994, 112. Le juge de Paix de Saint Nicolas-Waes relève néanmoins que les parties sont libres d'étendre la mission.

(142) S. DUFRENE, *op. cit.*, n^o 27 s. ; E. GUTT & J. LINSMEAU, « Droit judiciaire privé (chronique de jurisprudence : 1971 à 1978) », *R.C.J.B.*, 1983, 144 s. ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n^o 81 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n^o 29.

En tout état de cause, même si on suit la jurisprudence de la Cour suprême, celle-ci ne s'applique qu'aux expertises ordonnées par le juge de paix et non aux autres expertises ordonnées sur requête unilatérale par les présidents des tribunaux (143). Par contre la compétence présidentielle suppose, conformément à l'article 584, al. 3 du Code judiciaire, un cas d'absolue nécessité. Cette condition n'est pas requise pour saisir le juge de paix (144).

3. Expertise ad futurum

L'expertise peut être sollicitée en cas de menace objective et actuelle d'un litige. Ce principe ne fait pas l'objet de contestation ni en doctrine, (145) ni en jurisprudence (146). Il faut cependant un contexte de fait concret et objectif créant une menace actuelle de procès et non pas simplement des craintes d'inexécution d'obligations futures (147). Lorsque le litige est déjà né, la demande d'expertise *ad futurum* doit être déclarée irrecevable (148).

L'expertise *ad futurum* trouve son fondement dans l'article 18, al. 2 du Code judiciaire, qui autorise de manière générale l'action préventive intentée en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. Elle doit permettre aussi bien des constatations matérielles que la détermination des causes.

4. Expertise amiable

La qualification de l'expertise amiable intrigue toujours la jurisprudence. Il ne s'agit pas d'un compromis d'arbitrage, car le tiers désigné n'est pas compétent pour trancher un point de droit (149). 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 réciproques (150). Selon 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'expert (151). Le statut de l'expertise amiable dont les

(143) Anvers, 5 octobre 1998, *P & B*, 1999, 238. *Contra* : A. FETTWEIS, *op. cit.*, n^o 517, note 1.

(144) J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n^o 25.

(145) S. DUFRENE, *op. cit.*, n^o 24 s. ; G. de LEVAL, « Au sujet de l'expertise *ad futurum* », *J.L.*, 1983, p. 199 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n^o 74 ; R. PERROT, « Procédures d'instruction, jugement, voies de recours, voies d'exécution et mesures conservatoires », *R.T.D.C.*, 1979, p. 834 ; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n^o 15 s.

(146) Civ. Liège (Réf.), 17 janvier 1991, *Amén.*, 1991, 108 ; Civ. Nivelles, 17 mars 1992, *J.T.*, 1993, 109 ; Civ. Liège, 22 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1259 ; Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 33.

(147) Comm. Bruxelles, 6 septembre 1991, *R.D.C.*, 1992, 541.

(148) Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 33.

(149) Sentence arbitrale, 4 mai 1992, *Bull. Ass.*, 1992, 720. ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n^o 7.

(150) Corr. Malines, 22 octobre 1993, *Dr. Circ.*, 1994, 7 ; Civ. Verviers, 21 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 178 (sommaire) ; Mons, 12 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 102 (sommaire) ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n^o 8.

(151) P. LURQUIN, *op. cit.*, n^o 12. Voir aussi : A. CLOQUET *op. cit.*, n^o 4 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, 237).

parties ne peuvent contester les conclusions est cependant plus incertain. Selon certains auteurs, il ne s'agit pas d'une expertise au sens strict mais d'une « tierce décision obligatoire » (bindend advies) (152).

Compte tenu de la nature contractuelle du compromis d'arbitrage, les parties sont tenues par les termes de celui-ci, en vertu de l'article 1134 du Code civil, et il n'appartient pas au juge de les modifier (153). Il peut toutefois prononcer la nullité du compromis, en application des règles générales qui gouvernent la nullité des contrats (154).

L'expertise amiable n'est pas soumise aux règles du Code judiciaire. Partant, l'expert n'est pas tenu d'envoyer des préliminaires aux parties. Il doit cependant veiller au respect effectif des droits de réponse de chacune des parties et doit motiver adéquatement son rapport (155). Si les experts n'accomplissent pas correctement leur tâche à cet égard la sanction devrait être recherchée du côté de la résolution du compromis d'expertise amiable ou, si le fondement de la sanction est l'exécution de bonne foi des conventions, de l'inopposabilité du rapport (156).

Les honoraires des experts en matière d'expertise amiable s'apprécient comme pour l'expertise judiciaire. Il y a lieu de tenir compte du travail fourni, de la réputation de l'expert et de l'enjeu de l'affaire (157). Ceci ne vaut évidemment que si le compromis d'expertise ne précise pas les critères de rémunération des experts, auquel cas cet acte l'emporterait sur les critères usuels (158). Les articles du Code judiciaire relatifs à la procédure de récusation des experts sont de stricte interprétation et ne s'appliquent pas en matière d'expertise amiable (159).

- (152) Voir à ce sujet B. DE TEMMERMAN, « De minnelijke medische expertise : een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing ? », *A.J.T.*, 1994-1995, 238 ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, 9 s., n° 4 ; M. & M. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1985, 713 s.
- (153) Cass., 24 octobre 1990, *Bull. Ass.*, 1991, 391 ; Bruxelles, 25 janvier 1994, *Bull. Ass.*, 1996, 108 ; Gand, 11 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, 237 ; Civ. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 294. L'arrêt de la cour d'appel de Gand précise que les parties sont liées par l'avis des experts « sauf erreur d'appréciation grave de ceux-ci ». Voir aussi M. LAMBERT, « note sous Cass., 24 octobre 1990 », *Bull. Ass.*, 1991, 395 ; M. LAMBERT, « note sous Bruxelles, 25 janvier 1994 », *Bull. Ass.*, 1996, 110.
- (154) Liège, 13 décembre 1995, *Dr. Circ.*, 1996, 174. À noter une décision assez originale : la clause d'irrévocabilité d'un compromis d'expertise médicale amiable n'est pas contraire à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, dès lors que la victime de l'accident n'est pas un consommateur au sens défini par la loi (Civ. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 294).
- (155) Civ. Bruxelles, 12 octobre 1995, *J.J.P.*, 1996, 328. Dans le même sens : Civ. Bruxelles, 10 novembre 1995, *Journ. Proc.*, 1995, n° 294, 26 ; J.P. Bruxelles IV, 21 mars 1997, *J.J.P.*, 1998, 363. Voir aussi A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 60 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 14.
- (156) Voir Corr. Huy, 18 janvier 1991, *Dr. Circ.*, 1992, 29, qui conclut erronément à la nécessité d'annuler le rapport.
- (157) J.P. Saint Gilles, 5 novembre 1992, *Bull. Ass.*, 1993, 636.
- (158) A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 77 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 23.
- (159) Bruxelles, 13 janvier 1995, *J.T.*, 1995, 627.

5. Expertise en matière pénale

La question de savoir si le principe du contradictoire est applicable en matière pénale a fait couler beaucoup d'encre. La Cour d'arbitrage et la Cour de cassation ont à cet égard adopté des positions diamétralement opposées.

En ce qui concerne l'expertise ordonnée par le juge du fond, la Cour d'arbitrage a, par un arrêt très remarqué du 30 avril 1997 (160), considéré que l'absence de caractère contradictoire de l'expertise aboutit à ce que la recherche de la preuve puisse se faire au prix d'une atteinte aux droits de la défense, ceux-ci ne pouvant s'exercer que lors de la discussion du rapport au cours du débat à l'audience. Or, la possibilité de contester ultérieurement un rapport d'expertise judiciaire n'assure pas nécessairement le respect des droits de la défense. Il n'existe pas de dispositions légales régissant l'expertise, ordonnée par le juge pénal, qui interdiraient ou rendraient impossible l'application à cette expertise de toutes les dispositions du Code judiciaire qui garantissent le caractère contradictoire de l'expertise en matière civile.

Cet arrêt a été abondamment commenté (161). Par contre, en ce qui concerne les expertises ordonnées par le ministère public ou le juge d'instruction, la Cour estime que le législateur a pu raisonnablement tempérer le principe du contradictoire (162). En effet, à ce stade la procédure est essentiellement inquisitoire afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables (163). Cet arrêt a déçu ceux qui espéraient une nouvelle percée de la Cour d'arbitrage, dans la voie ouverte par l'arrêt précédent. La Cour, tout en reconnaissant le caractère justifié des limitations du caractère contradictoire de l'expertise au stade de l'information ou de l'instruction, lance néanmoins un ap-

- (160) Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 788 ; *Rev. Rég. Dr.*, 1997, 337. La Cour d'arbitrage a rendu un second arrêt identique le 27 mai 1998 (*Dr. Circ.*, 1998, 336). Sur l'état de la question avant le prononcé de cet arrêt, voir A.L. FETTWEIS, « A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale », in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 83 s.
- (161) H.D. BOSLY, « Note sous Cour d'arbitrage », 30 avril 1997, *Rev. Rég. Dr.*, 1997, p. 340 ; B. DE SMET, « Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces », *A.J.T.*, 1998-1999, p. 413 ; B. DE SMET, « De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, 1998-1999, p. 105 ; J. LAENENS, *op. cit.*, n° 4 s. ; A. MASSET, « L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire », *J.L.M.B.*, 1997, p. 792 ; A. SADZOT, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissement », *J.L.M.B.*, 1998, p. 1288 ; A. MASSET, « Actualités de procédure pénale », in *Questions d'actualité : matières judiciaires, pénale et sociale*, Formation permanente CUP, vol. XXI, p. 183 ; A. SADZOT, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, Formation permanente CUP, vol. 38, p. 301.
- (162) Cour d'arbitrage, 24 juin 1998, *J.T.*, 1998, 551 ; *J.L.M.B.*, 1998.
- (163) Pour un commentaire de l'arrêt voir : P. CHOME & N. GALAND, « Note sous Cour d'arbitrage, 24 juin 1998 », *Journ. Proc.*, 1998, n° 353, p. 29 ; A. SADZOT, *op. cit.* Il est également intéressant de relire à cet égard l'importante étude effectuée par MM. J. VELU et R. ERGEC, consacrée à la Convention européenne des droits de l'homme (*R.P.D.B.*, Compl. VII, p. 138 s., n° 468).

pel du pied vers le législateur, qui peut lui-même définir le cadre dans lequel certaines de ces expertises pourraient être réalisées contradictoirement, et le magistrat, qu'il soit substitut ou juge d'instruction, qui peut décider au cas par cas de l'opportunité de soumettre l'expertise au principe du contradictoire (164).

La Cour de cassation, par contre, a décidé de manière constante qu'on ne saurait déduire une violation de l'article 6, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des droits de la défense de la circonstance que l'expertise en matière répressive n'est pas, en règle, contradictoire, lorsque le rapport d'expertise a été soumis à la contradiction des parties (165). Elle a, par ailleurs, maintenu sa position après le prononcé du premier arrêt de la Cour d'arbitrage (166). Cette jurisprudence est fondée sur l'idée que la contradiction au stade des débats devant le juge du fond suffit pour rendre la procédure conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Ce fondement, rejeté par ailleurs par la Cour d'arbitrage, est également battu en brèche par la Cour européenne des droits de l'homme (167). Cet arrêt est prononcé dans le cadre d'une procédure administrative et non pénale mais relève que les parties ne peuvent émettre efficacement leurs observations qu'avant le dépôt du rapport d'expertise et que la faculté de faire valoir leurs remarques à l'audience est insuffisante.

Par contre, lorsque l'expertise ne concerne plus que des intérêts civils, la Cour a amorcé un revirement de jurisprudence en précisant que, dans cette hypothèse, rien ne s'oppose à ce que les articles 973 (convocation des parties par l'expert) et 978 (envoi des préliminaires aux parties et prise en compte de leurs observations) du Code judiciaire soient appliqués, même pour les expertises ordonnées par le juge répressif (168). En définitive, si la Cour maintient le cap pour toutes les expertises qui touchent à l'exercice de l'action publique, que ce soit au stade de l'instruction ou de l'information ou au stade du jugement, elle a, par contre, assoupli sa position pour les expertises qui ne touchent plus qu'à l'exercice de l'action civile (169). Toutefois, même dans ce cadre, l'exigence de la contradiction n'impose pas que l'expert accomplisse toutes ses vacations en présence des conseils des parties (170) : pour une expertise médicale, cela va de soi.

(164) Voir à ce sujet : P. LURQUIN, *op. cit.*, T. II, Bruylant, 1987, n° 544 s.

(165) Cass., 16 février 1948, *Pas.*, 1948, I, 107 ; Cass., 9 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 146 ; Cass., 17 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 368 ; Cass., 7 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 149.

(166) Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 604 ; Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1286.

(167) Arrêt Mantovanelli / France, 18 mars 1997, *J.T.*, 1997, 495.

(168) Cass., 8 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 637 ; *J.T.*, 2000, 306.

(169) A. SADZOT, « Les expertises en matière pénale : un pas de plus vers la contradiction », *J.L.M.B.*, 2000, p. 631 s. ; du même auteur, « L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale : quelle contradiction ? », in *Le point sur les procédures (1ère partie)*, Formation permanente CUP, vol. 38, p. 301.

(170) Liège, 24 juin 1999, *Rev. Rég.-Dr.*, 2000, 102.

ADDENDUM (Le point sur les procédures II, vol. 43 CUP)

Page 239, « Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction », ajouter :

La matière de l'expertise fiscale a cependant subi une profonde mutation, suite à 2 arrêts de la Cour d'arbitrage :

- l'arrêt du 7/12/1999 (*J.L.M.B.*, 2000, p. 48 et note A. Demoulin, « L'expertise fiscale revue et corrigée par la Cour d'arbitrage »). Cet arrêt considère que le fait que le juge ne peut exercer aucun contrôle de la valeur déterminée par les experts viole les articles 10 et 11 de la Constitution. L'arrêt a été rendu en matière d'enregistrement, mais le principe est transposable en matière de droits de succession et de T.V.A. Le juge peut donc désormais exercer un contrôle sur la validité de l'expertise et les recours ne sont plus limités à l'annulation pour contravention à la loi, erreur matérielle ou violation des formes substantielles.

- l'arrêt du 21 juin 2000 (non publié à ce jour mais cité par X. Thiébaud in *Le point sur le droit fiscal*, Formation permanente CUP, vol. 40, septembre 2000, p. 300 à 303). Par cet arrêt, la Cour a considéré que la procédure prévue aux articles 195 et 196 du Code des droits d'enregistrement suffit à assurer le respect du contradictoire et que le fait que l'expertise fiscale ne soit pas soumise aux articles 962 et s. du Code judiciaire, en particulier pour ce qui est de son caractère contradictoire, ne discrimine pas les redevables dont les biens sont soumis à l'expertise de contrôle.

6. Expertise en matière fiscale

L'expertise fiscale revêt une apparence fort trompeuse et se distingue fortement de l'expertise judiciaire, avec laquelle elle n'a de commun que le nom. En effet, en matière fiscale, l'expertise n'est pas, comme en matière civile, un élément d'instruction destiné à éclairer le tribunal, qui reste libre ensuite de décider selon sa conviction. C'est un moyen spécial et exclusif de vérifier ou d'établir la valeur vénale des immeubles. En cette matière les experts sont des arbitres, dont la décision, quant à la valeur vénale recherchée, tranche définitivement le litige et dont le tribunal ne peut repousser l'avis pour y substituer le sien. Le seul pouvoir du juge est d'annuler l'expertise s'il y a contravention à la loi, erreur matérielle ou violation des formes substantielles (171).

À plusieurs reprises, la Cour de cassation a estimé que la procédure, telle qu'elle est organisée par les différents codes fiscaux, respecte de manière suffisante les droits du contribuable (172). La cour d'appel de Liège a néanmoins rappelé que l'expertise fiscale doit respecter le principe du contradictoire (173). Le non respect des droits de la défense résulte de la non-communication des pièces préjudiciables à la partie adverse, l'inexactitude ou l'absence du serment ou le défaut d'avertissement de visite du lieu (174).

Si la décision des experts n'est pas susceptible de recours, elle peut cependant être annulée pour contravention à la loi, pour erreur matérielle ou pour violation des formes substantielles (175).

7. Expertise en matière disciplinaire

De même qu'en matière pénale, la Cour de cassation a affirmé que le principe du contradictoire n'est pas applicable à l'expertise disciplinaire, sans pour autant que le procès cesse d'être équitable (176). Nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus sur l'expertise pénale.

-
- (171) Civ. Bruxelles, 15 juin 1993, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, 17. Dans le même sens : J.P. Lierre, 18 décembre 1990, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, 107 ; Civ. Arlon, 26 juin 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, 341. Voir J.P. BOURIS, « L'expertise en matière fiscale : expertise ou arbitrage ? », *in L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 63 s.
- (172) En matière de T.V.A. : Cass., 20 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, 918 ; Cass., 8 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 695 ; en matière d'enregistrement : Cass., 6 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, 877. Voir aussi Mons, 31 octobre 1994, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 70.
- (173) Liège, 3 janvier 1992, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, 222 ; voy. aussi civ. Liège, 25 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1532 et obs. R. RASIR.
- (174) Civ. Bruxelles, 31 mars 1994, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, 384. Voir P. LURQUIN, *op. cit.*, T. II, Bruylant, 1987, n° 627.
- (175) Civ. Bruxelles, 31 mars 1994, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, 384. Pour une description des erreurs matérielles, voir : Civ. Bruxelles, 15 juin 1993, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, 17 ; J.P. Mouscron, 27 mars 1995, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 235. Voir aussi : P. LURQUIN, *op. cit.*, T. II, n° 816. Pour ce qui est de la violation des formes substantielles, voir : J.P. Anvers II, 18 octobre 1990, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 115 ; Civ. Malines, 5 février 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 289.
- (176) Cass., 26 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, 544. Sur l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en matière disciplinaire, voir : J. VELU & R. ERGEC, « La Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Compl. VII, p. 138 s., n° 401 s.

C. Exécution de la mission

1. Convocation des parties par l'expert

En application de l'article 973, al. 2 du Code judiciaire, l'expert doit convoquer les parties pour toutes ses opérations, à moins que celles-ci ne l'en aient dispensé (177).

L'expert qui s'informe auprès d'un tiers ne doit pas nécessairement convoquer les parties aux fins d'assister aux opérations de ce tiers, pour autant qu'il laisse aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens à propos des devoirs accomplis par lui (178).

2. Audition de tiers

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le juge, commettant un expert, invite celui-ci à recueillir auprès de tiers des renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission dès lors qu'il ne charge point l'expert d'entendre ces tiers en qualité de témoins (179). Les tiers détenteurs d'informations utiles sont parfois appelés « sachants ».

L'expert est parfaitement fondé à s'entourer de collaborateurs, pour autant qu'il en vérifie le travail (180). Il peut également faire appel à un technicien ayant des connaissances plus étoffées sur un point précis, pour autant qu'il assume la responsabilité de cette partie du rapport (181). Ce tiers est appelé « sapiteur ».

3. Conciliation

L'article 972 du Code judiciaire précise que la tentative de conciliation est de droit et ne doit même pas être expressément indiquée dans la mission (182). L'expert ne doit pas dresser un rapport détaillé de ses tentatives de conciliation et ne doit pas reproduire le contenu des propositions formulées par les parties (183). Certains auteurs s'interrogent sur l'opportunité de maintenir la mission de conciliation de l'expert (184).

(177) Civ. Hasselt, 14 décembre 1992, *Limb. Recbist.*, 1993, 220.

(178) Cass., 9 février 1995, *Pas.*, 1995, 1, 160. Voir J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 150 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n°140.

(179) Cass., 4 février 1972, *Pas.*, 1972, 1, 527. Cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire mais le principe reste d'application. Elle va dans le sens d'un arrêt antérieur : Cass., 16 octobre 1970, *Pas.*, 1971, 1, 135. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 329 ; G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 27 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 50 s. ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 157 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n°151.

(180) Bruxelles, 24 janvier 1973, *J.T.*, 1973, 330 ; *R.J.L.*, 1973, 277.

(181) Civ. Huy, 28 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 938. S. DUFRENE, *op. cit.*, n°40 s. ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 155 s. ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 152 et 153 ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 99 s.

(182) Sur l'organisation de la conciliation, voir : G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 26 ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 107 s.

(183) Comm. Anvers, 10 avril 1991, *Entr. Dr.*, 1995, 170.

(184) S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 57.

4. Respect des délais

Si l'expert ne peut déposer son rapport dans les délais, il lui incombe de solliciter une prolongation de sa mission. L'expert qui omet de procéder ainsi ne peut se plaindre de ne pas avoir été averti par le tribunal de son remplacement (185). Une partie ne peut se prévaloir de ce que le délai d'exécution de l'expertise ait été largement dépassé si elle n'a pas demandé que l'expert soit déchargé de sa mission, en application de l'article 976 du Code judiciaire (186). Le non respect des délais ne peut entraîner le remplacement de l'expert lorsqu'il est dû à des problèmes de santé de celui-ci (187).

5. Les préliminaires du rapport

La doctrine et la jurisprudence sont divisées quant à l'opportunité de dévoiler la position de l'expert au stade des préliminaires.

Le courant le plus strict considère que les préliminaires ne peuvent contenir qu'un énoncé des constatations de fait opérées par l'expert, à l'exclusion de toute appréciation. Les tenants de cette thèse craignent que l'expert ne puisse se dédire s'il s'est trop engagé dans les préliminaires (188). Au contraire, d'autres auteurs ou décisions se montrent plus larges et admettent que l'expert puisse, dans certaines conditions, donner un avant goût de ses conclusions au stade des préliminaires, ce qui peut d'ailleurs aider à la conciliation (189). En tout état de cause, même si le juge estime qu'il y a violation des droits de la défense, il apprécie souverainement le remède ou la sanction adéquats.

L'absence d'envoi des préliminaires est régulièrement épinglée par la jurisprudence. Il ne s'agit pas d'une cause de nullité du rapport. En règle générale, il suffit d'enjoindre à l'expert de répondre aux observations des parties dans un rapport complémentaire pour réparer cette omission (190). Lorsque la violation des droits de la défense est plus grave, elle peut aboutir à l'écartement du rapport d'expertise (191).

(185) Gand, 7 avril 1992, *T.G.R.*, 1992, 91. Sur les conséquences du défaut de respect des délais par l'expert, voir : P. SOURIS, *op. cit.*, p. 123 s.

(186) Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1294.

(187) Bruxelles, 15 octobre 1998, *R.P.S.*, 2000, 286.

(188) A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 531, note 1, page 388 ; T.Trav. Charleroi, 26 mars 1981, *R.G.A.R.*, 1982, 10.554 ; J.P. Molenbeek St Jean, 10 mars 1998, *J.J.P.*, 1998, 505.

(189) A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 381 s. ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge... », *op. cit.*, n° 34 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 16 ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 163 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n°166 ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 104 ; T. Trav. Liège, 23 février 1973, *J.L.*, 1972-1973, 237 ; Liège, 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, 60.

(190) Cass., 6 mars 1975, *R.J.L.*, 1975, 121 ; Bruxelles, 24 janvier 1973, *J.T.*, 1973, 330 ; J.P. Saint Gilles, 23 février 1981, *J.T.*, 1981, 291 ; C. Trav. Liège, 6 septembre 1982, *J.L.*, 1982, 458 ; Comm. Verviers, 17 octobre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 658 ; Comm. Verviers, 21 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1069. G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 34 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 14 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 531 ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 160 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 167.

(191) Liège, 19 décembre 1980, *J.L.*, 1981, 193.

6. Contrôle du juge sur les opérations d'expertise

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 clôturée (192). 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 problèmes (193).

La manière dont ce contrôle doit être exercé est laissée à l'appréciation du juge. Ainsi, le tribunal de commerce de Bruxelles avait pris l'habitude de convoquer régulièrement l'expert et les parties en chambre de conseil au fin de surveiller l'avancement des opérations (194). Cette initiative du tribunal de commerce de Bruxelles a été saluée par la doctrine (195). D'autres s'inquiètent 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 permanent (196).

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-ci (197). Cette solution s'applique même si la décision ordonnant l'expertise est frappée d'appel (198). Par contre, 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 litige (199).

La cour d'appel de Bruxelles considère que la décision par laquelle le juge, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, décide de remplacer l'expert est une mesure d'ordre. L'expert n'y est pas partie et ne peut introduire de recours à son encontre (200).

7. Appréciation du rapport par le juge

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 rapport (201). 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 litigieux (202). 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'elles (203). Mais, viole la foi due à un rapport d'expertise la décision qui en donne une interprétation inconciliable avec ses termes (204).

Par ailleurs, l'article 986 précise que le juge n'est pas astreint à suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose (205). Mais la liberté réelle du juge, soit d'entériner, soit de rejeter, totalement ou partiellement, le rapport d'expertise, s'accompagne de l'obligation de motivation suffisante et correcte du jugement (206). Cette motivation est suffisante lorsque le juge répond aux griefs articulés contre le rapport en reprenant les conclusions définitives de ce rapport, qui rencontrent les objections formulées (207).

Un problème délicat est celui du sort à réserver aux rapports unilatéraux établis après la clôture de l'expertise pour en critiquer les conclusions. Plusieurs

(200) Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 376.

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

(202) Voir : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 476 ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 36 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 169 et 191. Sur la notion de foi due aux actes, voir : F. DUMON, « De la motivation des jugements et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, p. 481.

(203) Cass., 8 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, 538.

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

(205) Comm. Bruxelles, 5 mars 1982, *R.G.A.R.*, 1985, 10.745 ; Bruxelles, 27 novembre 1991, *R.J.J.*, 1993, 171.

(206) Cass., 8 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 699 ; Cass., 22 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 114 ; Cass., 28 septembre 1981, *Pas.*, 1981, I, 164 (sommaire). Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 486 s. ; G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 36 ; G. CLOSSET - MARCHAL, « Considérations générales sur l'expertise », *op. cit.*, n° 15 ; S. DUPRENE, « L'expertise », *op. cit.*, n° 32 s. ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 548 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 187 s.

(207) Cass., 19 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 314 ; Cass., 31 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 835 ; Cass., 9 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, 191.

(192) Liège, 28 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 726.

(193) Voir : G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, p. 18, n° 20 s. et p. 27, n° 29 ; J. GILLARDIN, *op. cit.*, 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 », *op. cit.*, p. 590 ; J. LAENENS, *op. cit.*, n° 21 s. ; D. MOUGENOT, « Durée des expertises et contrôle du juge », *J.T.*, 1996, p. 361 ; P. SOURIS, *op. cit.*, p. 117 s.

(194) Comm. Bruxelles, 4 février 1991, *R.D.C.*, 1992, 140.

(195) L.M. HENRION, « L'article 973 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 141 ; L.M. HENRION, « L'expertise revisitée », *op. cit.*, p. 591 ; J. LAENENS, *op. cit.*, n° 25 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 2. 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 (*op. cit.*, p. 161).

(196) J. GILLARDIN, *op. cit.*, p. 167.

(197) Bruxelles, 15 octobre 1998, *R.P.S.*, 2000, 286.

(198) Bruxelles, 16 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, 500.

(199) Civ. Liège (Réf.), 25 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1490 ; Bruxelles, 16 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, 500. Voir : J. GILLARDIN *op. cit.*, p. 147 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 535 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 200. *Contra* : Civ. Liège (Réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.742.

(199) Civ. Liège, 10 septembre 1993, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 566.

décisions, rejettent ces rapports en précisant qu'il appartenait aux parties de soumettre leurs critiques à l'expert en temps utile (208).

Il ne s'agit évidemment pas d'un principe intangible : il y a lieu d'examiner au cas par cas la pertinence des remarques formulées dans le rapport unilatéral produit par l'une des parties : celles-ci peuvent aboutir à énerver complètement les conclusions de l'expert judiciaire.

8. Expertise nouvelle et complément d'expertise

L'article 987 donne au juge beaucoup de liberté pour ordonner des compléments d'expertise ou entendre l'expert, lorsque le rapport n'est pas satisfaisant (209). Le juge apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une mesure d'instruction complémentaire et l'on ne saurait déduire une violation des droits de la défense de la seule circonstance qu'il a rejeté une telle mesure en raison de ce qu'elle n'était pas nécessaire pour asseoir sa conviction (210).

Lorsque l'expert ne convainc pas du tout et que le juge ne peut espérer de plus amples éclaircissements de sa part, il peut aller jusqu'à faire recommencer les opérations par un autre expert (211). Toutefois, il est vain d'ordonner une nouvelle expertise chaque fois qu'une partie n'est pas d'accord avec le rapport de l'expert. Une nouvelle désignation ne se justifie que si un élément nouveau est survenu ou si l'expert a commis une faute manifeste (212).

9. Désignation d'un expert par la cour d'appel

L'article 989 du Code judiciaire prévoit la possibilité de désigner un expert en degré d'appel pour faire rapport devant la cour. La cour d'appel de Liège précise que, dans ce cadre, l'expert peut être invité à répondre par écrit aux questions posées et à communiquer cet écrit aux parties avant l'audience. Elle ajoute que la partie la plus diligente doit alors demander au greffe de notifier l'arrêt à l'expert, afin de déterminer la partie qui a « poursuivi » l'expertise et qui sera donc tenue au versement des honoraires qui seront taxés à l'audience (213).

(208) Comm. Anvers, 13 juin 1983, *J.P.A.*, 1986, 71 ; T. Trav. Bruxelles, 7 septembre 1984, *Bull. Ass.*, 1984, 631 ; T. Trav. Tournai, 23 novembre 1984, *Bull. Ass.*, 1984, 641.

(209) T. Trav. Liège, 9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1.414.

(210) Cass., 16 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 444.

(211) Civ. Malines, 28 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, 156 ; C. Trav. Mons, 18 octobre 1995, *R.G.A.R.*, 1999, 13.043.

(212) T. Trav. Louvain, 23 février 1984, *Bull. Ass.*, 1984, 89.

(213) Liège, 1er juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 173.

D. Provisions et honoraires

1. Versement de la provision

a) Détermination de la partie tenue de verser la provision

Le principe a été énoncé par la Cour de cassation : en matière civile, une expertise est en règle une mesure conservatoire des droits de la partie qui l'a requise ou qui l'a poursuivie, si elle a été ordonnée d'office. Seule cette partie sera tenue de consigner la provision, conformément à l'article 990 du Code judiciaire (214).

Le juge ne peut contraindre une partie à consigner la provision réclamée par l'expert. C'est contraire au principe accusatoire, qui veut qu'une partie qui a requis une expertise ne la mette pas en mouvement ou ne la poursuive pas. La seule exception est prévue à l'article 990, alinéa 3. C'est l'hypothèse des litiges de nature sociale, dans lesquels une des parties (souvent il s'agit d'un organisme de sécurité sociale) est légalement tenue de supporter les dépens. Dans ce cas de figure, le juge peut délivrer exécutoire contre cet organisme si celui-ci refuse de provisionner l'expert (215). À défaut pour les parties de trouver une solution concernant la consignation de la provision nécessaire à la poursuite de l'expertise, un jugement du tribunal de première instance de Liège suggère que la partie la plus diligente ramène rapidement l'affaire devant le juge du fond et sollicite, sur pied de l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire, que soit ordonnée avant dire droit au fond une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties (216). Cette faculté n'est utilisable que si l'obligation de la partie adverse n'est pas sérieusement contestable (217).

b) Possibilité pour l'expert de subordonner la poursuite de ses travaux à la consignation d'une provision

Tandis que l'article 990 permet à l'expert de différer l'accomplissement de sa mission jusqu'à consignation d'une provision, l'article 965 lui enjoint, s'il accepte la mission, d'aviser dans la huitaine de la réception de la copie du jugement le désignant, le juge et les parties des lieu, jour et heure où il commen-

(214) Cass., 16 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 333.

(215) Civ. Nivelles, 6 novembre 1990, *J.T.*, 1991, 130 ; Civ. Namur (Salsies), 21 décembre 1990, *Rev. Rég. Dr.*, 1991, 313 ; Civ. Liège, (Réf.), 30 octobre 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 109 ; Civ. Liège, (Réf.), 24 janvier 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 299 ; Civ. Bruxelles, 13 août 1996, *R.G.D.C.*, 1998, 166. Voir aussi : G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge » *op. cit.*, n° 41 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 545 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 205 ; D. PIRE, « Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire », *In L'expertise*, F.U.S.L., 1994, p. 170 s.

(216) Civ. Liège, 25 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 418.

(217) D. PIRE, *op. cit.*, p. 171.

cera ses opérations. L'article 965 prime la faculté de l'article 990 car il concerne la célérité de l'expertise (218).

c) Autres formes de versement de la provision

La pratique qui consiste à dispenser l'expert de toute consignation au greffe est courante mais de légalité douteuse (219). Cet usage a probablement trouvé son origine dans la pratique des juridictions anversoises. L'Association belge de droit maritime prévoit en effet le paiement direct de la provision à l'expert (220). Cette manière de faire est unanimement condamnée par la doctrine, en termes virulents (221). Il est en effet tout à fait probable que les experts se montreraient plus diligents si les provisions étaient consignées et si leur déblocage obligeait l'expert à rendre des comptes au tribunal quant à l'avancement de ses travaux (222).

2. Taxation des honoraires de l'expert

a) Procédure de taxation

Les experts exécutent leur mission, dressent leur rapport d'expertise et fixent leur état d'honoraires sous le contrôle du juge qui les a nommés. Lorsque les parties n'ont pas donné leur accord dans les quinze jours du dépôt de leur rapport sur le montant des honoraires et frais réclamés, il appartient au juge de fixer celui-ci en appliquant les critères proposés par le législateur (223).

D. PIRE relève trois hypothèses (224) :

- Les parties sont d'accord sur l'état de l'expert : les honoraires de l'expert sont taxés et la décision ne peut faire l'objet d'aucun recours.
- Toutes les parties n'ont pas marqué leur accord mais une des parties a payé l'expert : les autres parties conservent la possibilité de contester l'état de l'expert devant le juge du fond, compétent pour apprécier le montant des dépens.

(218) Civ. Liège, (Réf.), 30 octobre 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 109 ; Civ. Liège, (Réf.), 24 janvier 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 299. Voir aussi G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 41 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 201. *Contra* : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 564.

(219) Civ. Liège (Réf.), 24 janvier 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 299.

(220) P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 397.

(221) A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 570 ; G. CLOSSET - MARCHAL, *op. cit.*, n° 41 ; G. de LEVAL, « Note sous Liège, 28 juin 1984 », *J.L.*, 1984, 551 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, n° 55 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 544 ; A.L. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 162 s. ; L.M. HENRION, « L'expertise revisitée », *op. cit.*, p. 590 ; D. PIRE, *op. cit.*, p. 172.

(222) A.L. FETTWEIS, dans l'étude citée à la note précédente, relève que le système de la consignation fonctionne de manière satisfaisante dans les pays voisins.

(223) Liège, 10 novembre 1982, *J.L.*, 1983, 11.

(224) « Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire », in *L'expertise*, E.U.S.L., 1994, p. 169 s., spéc. 175. Voir aussi : G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 38.

- Toutes les parties n'ont pas marqué leur accord et l'expert n'est pas encore payé. Le juge doit alors taxer les honoraires de l'expert, sur requête déposée par l'expert ou une des parties.

En tout état de cause, le juge du fond ne peut taxer les honoraires de l'expert sans respecter la procédure précise fixée à l'article 984 du Code judiciaire (225). Il peut apprécier la contribution à la dette hors la présence de l'expert mais l'obligation à la dette doit être réglée conformément à l'article 984 du Code judiciaire.

b) Partie qui doit supporter les frais d'expertise

Le principe est très justement rappelé dans un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (226) : toutes les parties qui, de commun accord, ont demandé l'expertise sont des parties qui ont requis l'expertise et sont donc obligées envers l'expert, même si l'une d'elles a été ultérieurement mise hors cause par le juge du fond. Si la partie qui a payé l'expert est déchargée des dépens, elle aura un recours contre celle qui y est condamnée. Par contre, un défendeur qui, relativement à une demande tendant à la désignation d'un expert, se déclare d'accord quant à cette mesure, à condition que la mission proposée par le demandeur soit modifiée, n'est pas une partie qui requiert une expertise (227).

La question de la base juridique de la solidarité entre débiteurs d'honoraires reste confuse à ce jour. P. LURQUIN estime que les parties qui ont requis l'expertise sont tenues solidairement à l'égard de l'expert (228). A. CLOQUET considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de solidarité légale, à défaut de mention expresse des textes en ce sens, et suggère de recourir à la théorie de l'obligation *in solidum* (229). La position de P. LURQUIN est également critiquée par D. PIRE qui relève, en analysant une décision inédite du juge des saisies de Liège, qu'il n'existe aucune base légale à la solidarité entre parties débitrices des honoraires de l'expert (230). Il ajoute que le mécanisme de l'obligation *in solidum*, utilisé dans le droit de la responsabilité, n'est pas non plus adéquat en l'espèce. Le tribunal de première instance de Liège réconcilie ces auteurs en dégageant de l'article 984 du Code judiciaire lui-même le principe d'une

(225) Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1301. Voir aussi : P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 249. *Contra* : T. Trav. Liège, 22 février 1973, *J.L.*, 1972-1973, 284 ; T. Trav. Liège, 25 octobre 1973, *J.L.*, 1973-1974, 80 ; C. Trav. Liège, 22 février 1974, *J.L.*, 1974-1975, 243. Voir aussi : G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 38.

(226) Bruxelles, 24 octobre 1979, *R.J.J.*, 1980, 80.

(227) Cass., 7 novembre 1980, *Pax*, 1981, I, 292 ; *R.W.*, 1981-1982, 435. Dans le même sens : Bruxelles, 13 juin 1985, *R.J.J.*, 1986, 283 ; Civ. Liège (Réf.), 29 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.780. *Contra* : Civ. Nivelles, 13 octobre 1981, *J.T.*, 1982, 397. Voir aussi : A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 536 s.

(228) « De l'obligation au paiement des honoraires des experts », *J.T.*, 1987, p. 569.

(229) *op. cit.*, n° 542.

(230) *op. cit.*, p. 180 s.

obligation *in totum* (231). Il s'agirait donc d'une forme implicite de solidarité légale. La jurisprudence n'a plus eu l'occasion de se prononcer sur cette question ultérieurement, de telle sorte qu'il n'est pas possible de dire si la décision citée a mis fin à la controverse.

c) Critères d'évaluation des honoraires de l'expert

En principe, l'état d'honoraires d'un expert est fixé en tenant compte de la qualité de l'expert, de la difficulté et de la longueur des travaux accomplis ainsi que de la valeur du litige (232). La doctrine relève également d'autres critères : la pertinence de l'expertise, les diligences de l'expert, la validité de l'expertise, le respect d'un tarif professionnel, les moyens financiers des parties... (233).

- Valeur du litige

L'expert a l'obligation de s'interroger avec beaucoup d'attention sur la valeur de ce qui oppose réellement les parties au litige et de veiller à ce que le coût global de l'expertise n'atteigne pas un montant disproportionné par rapport à la valeur du litige, qui fasse perdre tout intérêt à la contestation ou à la majeure partie de celle-ci. Avant d'accomplir les prestations dont le coût risquerait d'être disproportionné par rapport à la valeur du litige, il doit en informer les parties et obtenir leur accord pour lui permettre soit de limiter l'expertise à des prestations moins onéreuses mais plus approximatives, soit de clôturer sa mission en l'état, soit encore de poursuivre l'expertise sans se préoccuper de la valeur du litige (234). L'interpellation de l'expert risque cependant d'aboutir à une impasse si les parties ne se mettent pas d'accord sur la suite à réserver à l'expertise. D. PIRE suggère que l'expert prenne alors ses responsabilités, sous contrôle du juge qui peut arbitrer le problème (235). Par ailleurs, l'expert doit avertir les parties du coût probable de l'expertise en temps utile et non lorsque les devoirs ont déjà été accomplis (236). Une décision isolée du tribunal de première instance de Liège considère, par contre, que cette question relève de la responsabilité des parties, éclairées par leurs avocats (237). Cette décision est dangereuse et à manier avec la plus grande prudence.

(231) Civ. Liège, 15 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1541.

(232) Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 455 ; Civ. Liège, 15 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1541.

(233) S. DUFRENE, « La réduction des honoraires excessifs des experts », *Cab. Dr. Jud.*, 1991, p. 43 s.

(234) J.P. Couvin, 12 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 708 ; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25 ; Comm. Hasselt, 26 novembre 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 50 ; Civ. Liège, 17 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 414 ; *Cab. Dr. Jud.*, 1991, 42 ; Corr. Huy, 18 juin 1993, *Bull. Ass.*, 1994, 95.

(235) *op. cit.*, p. 186.

(236) J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25.

(237) Civ. Liège (Réf.), 15 novembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.755.

- Prestations de l'expert

Certaines décisions sanctionnent les retards de l'expert par une diminution de ses honoraires (238). De même, l'état d'honoraires de l'expert qui fait appel à d'autres spécialistes sans motifs doit être réduit (239). Le calcul horaire des honoraires de l'expert est un mode objectif d'appréciation mais qui doit être nuancé lorsqu'il aboutit à des résultats disproportionnés (240).

- Qualité de l'expert

Les décisions prenant en considération explicitement la qualité de l'expert sont rares. À qualité exceptionnelle, honoraires exceptionnels (241).

- Pertinence du rapport

La pertinence et l'utilité du rapport, qui sont les critères principaux d'appréciation des honoraires de l'expert en France, ne figurent pas à l'article 982 du Code judiciaire. Cependant rien n'empêche d'appliquer d'autres critères que ceux mentionnés dans le Code judiciaire, cette liste n'étant pas limitative. Plusieurs auteurs soulèvent l'importance de ce mode d'appréciation des honoraires de l'expert (242). Certaines juridictions en font application (243). Cependant, son utilisation est malaisée car le juge taxateur n'est pas toujours celui qui devra apprécier le fond du litige et l'utilité du rapport. De même, la taxation intervient souvent avant l'examen du bien-fondé du rapport (244).

d) Appréciation des honoraires de l'expert dont le rapport a été écarté

La doctrine et la jurisprudence sont assez dures pour l'expert dont le rapport est écarté : il n'a droit à aucun honoraire (245). Certaines décisions sont cependant plus clémentes : un expert qui est remplacé pour manque de dili-

(238) Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 455. Voir aussi : G. CLOSSET - MARCHAL, « Le rôle du juge », *op. cit.*, n° 33 ; S. DUFRENE, « La réduction... », *op. cit.*, n° 15.

(239) C.Trav. Bruxelles, 10 janvier 1991, *Chron. Dr. Soc.*, 1991, 94.

(240) Mons, 29 septembre 1987, *R.J.L.*, 1988, 35 ; Mons, 15 octobre 1981, *R.J.L.*, 1981, 289 ; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, 549. Voir aussi S. DUFRENE, « La réduction... », *op. cit.*, p. 43 s. ; D. PIRE, *op. cit.*, p. 184.

(241) Bruxelles, 24 octobre 1980, *R.J.L.*, 1979-1980, 80 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 216.

(242) S. DUFRENE, « La réduction... », *op. cit.*, n° 14 ; P. LURQUIN, « note sous J. P. Mouscron, 9 mars 1988 », *J.J.P.*, 1989, 26.

(243) Civ. Namur, 2 avril 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 913 ; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, 549 ; J. P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25 ; Civ. Liège, 12 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 133 ; Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 455.

(244) P. LURQUIN, *Tratté...*, *op. cit.*, n° 220 ; D. PIRE, *op. cit.*, p. 188.

(245) Liège, 26 novembre 1981, *J.L.*, 1982, 46 ; Civ. Bruxelles, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, 114 ; Mons, 16 mai 1991, *J.T.*, 1991, 660 ; C. Trav. Liège, 16 mars 1993, *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 286. Voir aussi : A. FETTWELS, *op. cit.*, n° 540 ; D. PIRE, *op. cit.*, p. 187.

gence a droit au remboursement des frais exposés et à un salaire raisonnable pour les devoirs réellement accomplis, sauf si la partie qui sollicite le remplacement établit que les devoirs accomplis ne présentent aucune utilité (246).

(246) Civ. Courtrai (Réf.), 14 février 1990, *T.G.R.*, 1990, 58 ; *T.Trav. Mons*, 12 septembre 1990, *Chron. Dr. Soc.*, 96.

Section III

La comparution personnelle

A. Principe

L'utilité première de l'interrogatoire des parties est de provoquer des aveux judiciaires. Il facilite également l'instauration d'un dialogue entre le juge et les parties, qui permet d'éclairer des aspects jusqu'alors laissés dans l'ombre et, éventuellement, d'aboutir à une conciliation (247). L'utilité d'une telle mesure est laissée à l'appréciation souveraine du juge (248).

B. Utilisation de l'astreinte

Une question fort controversée est la possibilité pour le juge d'assortir d'une astreinte l'ordre de comparaître. Dans un arrêt de 1988, la Cour de cassation avait opté pour la négative, au motif que la décision qui ordonne la comparution personnelle des parties ne peut être assortie d'aucune sanction physique ou pécuniaire, toute personne pouvant organiser sa défense comme elle l'entend. En outre, elle n'est pas une condamnation et ne peut donc donner lieu à une astreinte (249). Si l'arrêt reprend ainsi les deux motifs avancés par la cour d'appel de Bruxelles dans la décision attaquée (250), il paraît cependant s'appuyer essentiellement sur le second, suivant l'avis de l'avocat général PIRET, qui considère que l'ordre de comparaître n'est pas susceptible d'exécution forcée et n'est donc pas une condamnation au sens strict. Cette jurisprudence ne peut être suivie : en effet, dans un arrêt du 29 novembre 1993, la Cour de justice Benelux a considéré qu'une condamnation dont l'exécution forcée directe est impossible est néanmoins susceptible d'être assortie d'une astreinte (251). L'arrêt cité de la Cour de cassation a été accueilli assez fraîchement par

(247) G. de LEVAL, « L'instruction sans obstructions », in *La preuve*, UCL, 1987, p. 15, note 40 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, n° 549 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 268.

(248) Cass., 16 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 721.

(249) Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 722.

(250) Bruxelles, 25 mars 1986, *J.T.*, 1986, 514.

(251) *J.T.*, 1994, 418.

la doctrine (252). Une décision non publiée du tribunal de commerce de Bruxelles du 16 juin 1994 a à nouveau admis l'utilisation de l'astreinte en matière de comparution personnelle. Cette décision a été frappée d'appel. Malheureusement, si l'arrêt rendu par la cour d'appel dans cette affaire a bien été publié, il n'aborde que la question de la recevabilité de l'appel et ne se prononce pas sur le fond.

C. Appel de la décision ordonnant la comparution

L'article 996 du Code judiciaire dispose que la décision ordonnant la comparution personnelle des parties n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel (253). Selon la Cour de cassation, elle est toutefois susceptible d'appel lorsqu'elle est assortie d'une astreinte (254). Contrairement à l'enseignement de la Cour dans le cas d'espèce, la doctrine est assez unanime pour considérer que, compte tenu du caractère accessoire de l'astreinte, la décision qui l'ordonne n'est pas susceptible d'appel lorsque la condamnation principale n'est elle-même pas appelable (255). Cependant, la Cour de cassation a confirmé sa position, en matière de production de documents, dans un arrêt inédit du 12 novembre 1999 (256). On retrouve la même position dans plusieurs décisions de cours d'appel (257). Par ailleurs, l'appel est également possible lorsque le juge adopte une construction « mixte » et combine enquêtes et comparution personnelle (258).

D. Combinaison entre la comparution personnelle et d'autres mesures d'instruction

Le juge peut ordonner simultanément la comparution personnelle des parties et la tenue d'enquêtes pour confronter les témoins et les parties comparantes (259).

(252) I. MOREAU-MARGREVE, « Principes généraux », in *Dix ans d'application de l'astreinte*, Créadif, 1991, pp. 20 s. ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 9 ; J. VAN COMPENOLLE, « L'astreinte », *Rép. Not.*, t. XIII, 1992, n° 42.

(253) Civ. Liège, 18 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1032.

(254) Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 722.

(255) G. de LEVAL, *op. cit.*, n° 17 ; I. MOREAU-MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Liège*, 1982, p. 80, note 217 ; J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, n° 105 s.

(256) 1^{ère} chambre, N° C.98.0487.F.

(257) Bruxelles, 16 décembre 1994, *J.T.*, 1995, 239 ; Liège, 8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1002 ; Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 711. Ces deux dernières décisions ont été rendues en matière de production forcée de documents.

(258) Gand, 11 décembre 1998, *P.F.B.*, 1999, 271. *Contra* : Anvers, 22 mai 1979, *J.C.B.*, 1980, 248. Cfr. *infra* la section relative à la vue des lieux.

(259) Civ. Liège, 18 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1032 ; Gand, 11 décembre 1998, *P.F.B.*, 1999, 271.

E. Questions diverses de procédure

La disposition du Code judiciaire qui prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties, au cours de leur comparution personnelle, n'est ni d'ordre public, ni impérative (260). Par ailleurs la rédaction d'un procès-verbal relatant les déclarations des parties n'est pas requise lorsque la comparution personnelle a lieu devant la juridiction entière saisie de la cause (261). Le fait de ne pas établir de procès-verbal n'est certainement pas à encourager. En cas de changement de siège ou d'appel, il n'est plus possible de retrouver de trace des déclarations des parties et le bénéfice de la mesure d'instruction est perdu.

En principe, le juge qui a entendu les parties en personne siège lorsqu'il est statué sur le résultat de la mesure d'instruction, à moins qu'il n'en soit empêché. Le juge qui ne siège pas est présumé avoir été empêché et le motif de son empêchement ne doit pas être mentionné dans la décision (262).

(260) Cass., 27 avril 1973, *Pas.*, 1973, I, 802.

(261) Cass., 10 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, 935.

(262) Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1035 ; Cass., 21 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, 926.

Section IV

La vue des lieux

A. Utilité

La vue des lieux est utilisée par le juge dans des conditions assez diverses. Si l'un des domaines de prédilection est constitué par les litiges entre voisins, elle a aussi été utilisée pour visiter le domicile conjugal, en vue de permettre au juge de paix d'adopter des mesures urgentes pour régler la situation d'époux en situation de mésentente (263) ou encore, pour apprécier *de visu* les conditions de vie des détenus dans certaines prisons belges (264).

B. Recours

Tout comme pour la production de documents et la comparution personnelle, les décisions ordonnant la vue des lieux ne sont pas susceptibles de recours. Selon la cour d'appel d'Anvers, cette interdiction s'applique également en cas de décision mixte, ordonnant simultanément la vue des lieux et l'enquête (265).

C. Problèmes de procédure

Le juge de paix de Saint Gilles a considéré qu'il était possible d'entendre des plaidoiries sur place, lors d'une descente sur les lieux (266). Cette décision est à manier avec prudence. L'article 1014 renvoie effectivement à l'article 945 du Code judiciaire qui, en matière d'enquête, précise que le juge peut entendre les conclusions des parties séance tenante. Cela étant, il y a une différence de taille entre la procédure d'enquête et la descente sur les lieux : la première se passe dans un tribunal, alors que la seconde se déroule dans un lieu quelconque. Dans le cas de la descente sur les lieux, il n'est dès lors pas possible d'assurer le respect de la publicité des débats judiciaires. Dans le cas d'espèce,

(263) J.P. Saint Gilles, 1er décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, 95.

(264) Civ. Namur (Réf.), 7 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 29.

(265) Anvers, 22 mai 1979, *J.C.B.*, 1980, 248. Voir en sens contraire : Gand, 11 décembre 1998, *P.F.B.*, 1999, 271, citée dans la section relative à la comparution personnelle.

(266) J.P. Saint Gilles, 1er décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, 95.

cela ne prêtait pas à conséquence car les procédures fondées sur l'article 223 du Code civil se déroulent habituellement en chambre du conseil mais cette pratique ne peut être transposée en toute matière. Par ailleurs, la Cour de cassation a rappelé que la descente sur les lieux ne devait pas respecter l'exigence de publicité, lorsqu'aucun débat ne s'est tenu à cette occasion (267).

Tout comme en matière de comparution personnelle, le juge qui a opéré la descente sur les lieux doit siéger pour la suite de la procédure mais, s'il ne le fait pas, son empêchement est alors présumé et ne doit pas être constaté dans le jugement (268).

Le procès-verbal relatant la vue des lieux est un acte authentique, comme tout acte de procédure dressé par le magistrat et le greffier (269). Enfin, l'article 1015 du Code judiciaire n'interdit pas au juge de faire état dans son jugement d'éléments constatés par lui qui n'ont pas été expressément mentionnés dans le procès-verbal de descente sur les lieux, effectuée en présence des parties (270).

Le juge peut se faire accompagner d'un expert durant la vue des lieux (art. 985 C. j.). Si, à l'issue de celle-ci, il demande à l'expert de dresser une note écrite de synthèse, il ne s'agit pas d'un rapport d'expertise et les conditions de forme qui gouvernent celui-ci ne sont donc pas applicables (271).

(267) Cass., 8 février 1991, *Pas.*, 1991, I, 552.

(268) Cass., 17 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, 1163 ; Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1035.

(269) Civ. Namur, 17 janvier 1991, *J.T.*, 1991, 503.

(270) Cass., 22 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, 38.

(271) Liège, 17 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 16.