

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'expertise amiable

Van Gyseghem, Jean-Marc

Published in:
L'expertise

Publication date:
2016

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Gyseghem, J-M 2016, L'expertise amiable. dans *L'expertise: vision transversale et pratique en droit*. Jeune barreau de Namur, Anthemis, Limal, pp. 103-119.

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.

L'expertise amiable

Jean-Marc VAN GYSEGHEM¹

*Directeur de l'Unité de recherche « Libertés et société de l'information » au Crids (UNamur)
Avocat au barreau de Bruxelles²*

Introduction

1. L'expertise amiable est une voie souvent utilisée par les parties désireuses d'éviter, dans un premier temps du moins, la voie judiciaire pour régler un litige. Si cette voie paraît séduisante, elle a ses limites, mais également ses pièges qu'il faut éviter pour qu'elle ne devienne pas un enfer.

Il est utile de noter qu'une expertise amiable peut intervenir à tout moment. En effet, les parties peuvent décider, alors même que le juge a ordonné une expertise judiciaire, de mettre en place une expertise amiable.

2. La présente contribution présentera certains aspects de l'expertise amiable sur lesquels il nous paraît important d'être attentif.

Section 1

Expertises amiables unilatérale et contradictoire

3. **Plusieurs réalités.** Le concept d'expertise amiable recouvre deux réalités. En effet, une expertise peut être unilatérale ou contradictoire.

4. **Expertise amiable unilatérale.** Elle est caractérisée par le fait qu'une seule partie prenne l'initiative de procéder à une expertise. Elle constitue souvent un préalable à toute entame de démarche à l'égard d'une autre partie en vue, par exemple, de faire reconnaître un fait ou un droit avec, pour conséquence, un dommage. Une telle expertise est souvent conseillée afin de s'assurer des chances de succès de démarches à l'égard d'un tiers. Elle est souvent utilisée en matière médicale. Elle peut également constituer un préalable à une demande d'expertise judiciaire.

¹ Le présent article ne reflète que les opinions personnelles de l'auteur. Il remercie cependant Maître Nathalie Demart pour sa relecture et ses judicieuses remarques.

² www.rawlingsgiles.be.

En effet, le juge ne désignera un expert qu'à la condition que la partie demanderesse en expertise démontre de l'utilité d'une telle désignation.

La 6^e chambre du Tribunal de première instance de Liège (actuellement Tribunal de première instance de Liège, division Liège), dans un jugement du 6 mars 2001, avait appelé que :

« Il est de jurisprudence constante qu'une partie demanderesse qui souhaite obtenir la désignation d'un expert judiciaire doit, à tout le moins, produire des documents suffisamment circonstanciés de nature à étayer ses prétentions et à rendre, à tout le moins, vraisemblable, l'hypothèse d'une faute commise par le défendeur. »³

La première chambre civile *bis* du Tribunal de première instance de Charleroi (actuellement Tribunal de première instance du Hainaut, division Charleroi) avait également considéré, dans un jugement du 4 juin 2003, que :

« Attendu que, quel que soit le fondement juridique de l'action en responsabilité, la partie [défenderesse] demande à la partie demanderesse d'établir un dommage ou, à tout le moins, apporter des éléments de ressemblance d'un préjudice, outre le non-respect d'une obligation ou d'une faute en relation avec ce préjudice ;
Que l'expertise judiciaire ne doit pas être considérée comme une panacée destinée à pallier la carence en preuve dans le chef de la partie qui se présente victime d'une erreur médicale ;
Que si toute intervention médicale laisse nécessairement des cicatrices, il appartient à la partie demanderesse d'apporter à tout le moins un début de preuve de l'anormalité. »⁴

Il en a été de même dans le cadre d'un dossier examiné par le Tribunal de première instance de Bruxelles (actuellement Tribunal de première instance francophone de Bruxelles) qui a réaffirmé le rôle d'une expertise en estimant, dans un jugement du 24 avril 2006, que :

« Une expertise ne se justifie en effet que si le Tribunal estime devoir être éclairé sur des points d'ordre technique ou s'il faut opérer des constatations utiles qui sortent de sa compétence ; le rôle de l'expert ne peut se confondre avec celui d'un détective privé ou d'un magistrat chargé d'obtenir les enquêtes ;
L'expertise ne peut davantage être ordonnée pour rechercher tous azimuts la responsabilité éventuelle du personnel médical, paramédical, ou administratif... »⁵

Face à cette jurisprudence, l'expertise amiable unilatérale joue tout son rôle pour, d'une part, convaincre le juge de l'opportunité d'une expertise judiciaire

³ Civ. Liège (6^e ch.), R.G. n° 98/3077/A, 6 mars 2001, inédit.

⁴ Civ. Charleroi (1^{re} ch. *bis*), R.G. n° 03/1097/A, 4 juin 2003, inédit.

⁵ Civ. Bruxelles (76^e ch.), 24 avril 2006, inédit.

ou la partie tierce de celle d'une expertise amiable contradictoire et, d'autre part, s'assurer des chances de succès d'une éventuelle action en responsabilité et/ou indemnisation.

À noter que ce second aspect ne doit pas être négligé tant d'un point de vue humain pour le client en lui évitant d'entamer une procédure fastidieuse qui serait vouée à l'échec, mais également du point de vue de la crédibilité de l'avocat face à un magistrat devant lequel il est amené à revenir à plusieurs reprises. En effet, un avocat ne peut pas se décrédibiliser face à un magistrat en introduisant un dossier mal ficelé ou sans s'être assuré que les éléments factuels qu'il avance ont été vérifiés par un tiers ayant compétence dans le domaine concerné.

Par exemple, en matière médicale, l'on ne peut que conseiller aux avocats de demander l'avis d'un médecin-conseil avant d'entamer toute procédure judiciaire. Cela le mettra à l'abri de toute déconfiture avant même que le dossier ne soit réellement examiné au fond.

5. Expertise amiable contradictoire. L'expertise médicale contradictoire est une manière de régler certains litiges de manière moins conflictuelle que la procédure judiciaire. Elle demande, en effet, un dialogue entre les parties pour préciser la mission qui sera confiée à ou aux experts, tâche qui est ardue tant les divergences peuvent être au départ, importantes. Entamer une expertise amiable contradictoire est déjà, en soi, un pas vers une conciliation, ne fût-ce que partielle.

Dans le cadre de la présente contribution, nous nous arrêterons à l'expertise amiable contradictoire qui nous paraît intéressante au regard de certaines questions qu'elle soulève et dont nous en analyserons quelques-unes.

Section 2

L'expertise amiable contradictoire

Sous-section 1

Caractéristiques

1. Convention

6. L'expertise amiable est, en réalité, une convention entre parties lesquelles conviennent de mettre en place une expertise afin de faire la lumière sur des questions principalement d'ordres factuel et technique. À l'instar de toute convention, celle fixant l'expertise amiable devra être libellée de manière précise et complète dès lors qu'elle tiendra lieu de loi entre parties au sens de l'article 1134 du Code civil.

Ainsi, le Tribunal de police de Vilvorde a précisé, dans un jugement du 23 mars 2015, que :

«Une convention d'expertise médicale amiable repose sur le principe de la liberté contractuelle des parties: il s'agit d'un contrat qui tient lieu de loi entre parties sur base de l'article 1134 du Code civil et auquel les règles générales du droit des obligations s'appliquent.

Il en résulte que, si la validité de la convention n'est pas remise en question, le tribunal est tenu par le contrat conclu par les parties elles-mêmes et ne peut pas sans plus désigner un expert judiciaire ou un autre tiers arbitre que celui prévu dans la convention.»⁶

Ce caractère conventionnel distingue donc l'expertise amiable, sous «contrôle» des parties, de celle judiciaire ou même pénale qui fait suite à une instruction du pouvoir judiciaire.

Cette convention peut être qualifiée de contrat *sui generis*, car elle est régie par des règles qui lui sont propres.

Dès lors que nous sommes en présence d'une convention, les conditions de validité prévues à l'article 1108 du Code civil s'appliquent. Dans le cadre de la présente contribution, nous n'allons aborder que les notions de partie faible à la convention et de mineurs qui nous paraissent soulever des questions en matière de convention d'expertise amiable.

A. Consentement

7. La partie faible. Une des conditions de validité de la convention est le consentement qui ne doit pas être vicié par une erreur, une violence même psychologique ou le dol. Il doit, en outre, être libre et éclairé à suffisance.

En matière de dommage, la victime est souvent considérée comme partie faible dans les conventions d'expertise amiable; qualification qui revêt son importance lorsqu'il s'agit d'analyser son consentement. Il est évident qu'elle doit pouvoir consentir de manière libre et éclairée, en toute connaissance de cause. L'on ne peut pas jouer sur la faiblesse de la victime pour l'attirer dans une procédure d'expertise amiable. En matière d'expertise amiable, on est en droit de se poser la question de la validité des expertises mises en œuvre par les assurances et dans lesquelles la victime est convoquée seule par le médecin-conseil aux fins d'établir le dommage et, par voie de conséquence, l'indemnisation. Bien souvent, la victime est démunie, car elle ne connaît pas les arcanes d'une telle procédure et pourrait donc se prévaloir d'un consentement qui n'est pas éclairé et remettre en question la substance même du contrat.

En matière de convention amiable d'expertise, la Cour d'appel de Liège a eu à juger d'une situation dans laquelle une expertise amiable avait été mise en

⁶ Pol. Vilvorde, 23 mars 2015, R.G. n° 14A209, VAV-CRA, 2015/3, pp. 45 et s.

place et la victime avait choisi un professeur d'université comme expert sur la base d'une liste en contenant trois proposée par la compagnie d'assurance adverse. Cet expert a également tenu la plume. Il s'est avéré, par la suite, que cet expert avait travaillé dans le même service que le médecin dont la responsabilité était mise en cause. La Cour d'appel a, dans un arrêt du 28 mai 2009, annulé la convention d'expertise au motif que la convention n'avait pas été exécutée de bonne foi au sens de l'article 1134 du Code civil et que la violation de ce principe avait entraîné une erreur dans le chef de la victime.

Il découle de ceci que les parties doivent pouvoir consentir à cette convention en toute connaissance de cause, sous peine de voir la convention contestée devant la justice qui pourrait l'annuler avec, en conséquence, une perte de temps et d'énergie qui ne peut qu'être dommageable.

Si, dans le cadre de la présente contribution, nous n'allons pas analyser cette condition de validité de manière exhaustive, il nous paraît important d'isoler deux situations pouvant se présenter en matière d'expertise amiable.

B. La capacité

8. Les mineurs. La première situation concerne la représentation des mineurs. Le Code civil prévoit une représentation du mineur par ses parents et soumet certaines décisions à l'autorisation du juge de paix territorialement compétent en renvoyant à l'article 410. Sont ainsi soumises à autorisation, la transaction ou la conclusion de convention d'arbitrage⁷. La question s'est posée de savoir si la convention d'expertise amiable entrait dans l'hypothèse de l'article 410, § 1^{er}, 11^o, ou pas.

La Cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt en 1997 par lequel elle a longuement développé la question au niveau de la tutelle, mais dont le raisonnement peut être transposé aux parents⁸:

«Attendu qu'une convention d'expertise amiable tend à la détermination par un ou des experts-médecins, des différents préjudices subis par la victime;

Qu'il s'agit d'une mesure d'instruction préparatoire, convenue préalablement ou en cours d'une instance judiciaire;

Qu'une telle convention ne peut être assimilée à une transaction, visée à l'article 467 du Code civil⁹ [...];

Qu'en effet, la transaction implique un accord entre des parties qui se font mutuellement des concessions sans pour autant que l'une d'elles recon-

⁷ Art. 410, § 1^{er}, 11^o, C. civ.

⁸ L'article 378 du Code civil relatif à la question de l'autorisation par le juge de paix pour les parents renvoie à l'article 410 du même Code.

⁹ Cet article a été brogé depuis par la loi du 29 avril 2001 qui a modifié le chapitre II du livre I^{er}, titre X, du Code civil, intitulé «De la tutelle» et comprenant les articles 389 à 475, mais on le retrouve à l'article 410 du Code civil.

naissance le bien-fondé des prétentions de l'autre (voir Cass., 31 mars 1993, n° 170, *Pas.*, 1994, p. 343); que la convention [d'expertise amiable] conclue par les parents de Ca. P. en cette qualité ne contient pas de concessions réciproques des parties et ne saurait dès lors être considérée comme une transaction; [...]».

Cette position adoptée par la Cour d'appel de Bruxelles ne constitue cependant pas, une jurisprudence unanime. En effet, certaines juridictions ont considéré que la convention d'expertise amiable est un acte de transaction en ce qu'elle détermine irrévocablement les conséquences d'un accident dont un enfant a été victime¹⁰.

À notre avis, les deux positions ne sont pas incompatibles selon l'ampleur de la mission d'expertise prévue dans la convention :

- Si la mission ne concerne que la détermination des éléments permettant, par la suite, de calculer le dommage, cela ne peut être assimilé à une transaction. Les experts, en effet, se fondent sur des éléments objectifs pour fixer le dommage sans toucher au montant de l'indemnisation elle-même. Si, par exemple, les experts ont pour mission de déterminer les taux d'incapacité/invalidité durant les périodes temporaires et permanentes ainsi que les autres postes de dommages tels que la perte d'une année scolaire, le préjudice d'agrément, etc., il ne peut s'agir de faire entrer la convention dans la notion de transaction.
- Si les experts ont également pour mission de concilier les parties, cela pourrait être qualifié de transaction au sens de l'article 410, § 1^{er}, 11^o du Code civil et devra passer par l'autorisation du juge avant que la conciliation ne soit signée par les parents. En effet, une conciliation implique nécessairement des concessions réciproques, ce qui est une des caractéristiques de la transaction¹¹.

Il faudra donc être prudent dans la rédaction de la mission et veiller à en délimiter les contours pour éviter que la convention ne soit requalifiée de transaction.

II. Mandat

A. Principe

9. La convention entre parties se double, en réalité, d'un mandat donné à un ou plusieurs experts qui auront pour mission de préciser si, par exemple, le médecin aura travaillé dans le respect des règles de l'art et, dans la négative, déterminer le dommage qui découlerait des fautes commises.

¹⁰ Voy. Corr. Charleroi, 26 mars 1992, inédit et Liège, 13 décembre 1995, *Dr. Circ.*, n° 96/45 cités par P. LAMBERT, note sous Bruxelles, 27 mars 1997, *Bull. ass.*, 1998, pp. 383 et s.

¹¹ Voy. également P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 14.

La convention comporte ainsi deux objets. D'une part, les parties acceptent de demander l'avis d'un ou plusieurs experts et, d'autre part, chargeront ces experts d'une mission précise. Par ailleurs, les parties donneront à cette expertise valeur d'expertise judiciaire ou pas.

Au contraire de la convention elle-même (*cf.* ci-dessus) qui est *sui generis*, le mandat est précisé par le Code civil. L'autre justification de la qualification de mandat tient au fait que le ou les experts fixent des éléments qui constituent des actes juridiques. En effet, les éléments ainsi fixés par le ou les experts permettront aux parties de faire valoir, par exemple, des droits à réparation¹².

B. Conséquences

10. **Contour de l'expertise.** Le fait de qualifier une partie de la convention d'expertise de mandat permet également de protéger l'expert de contestations non fondées des parties mandantes. Cela découle de l'article 1998 du Code civil qui prescrit que le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il est donc important pour les parties de fixer avec précision les limites du mandat de sorte que les experts devront s'y tenir. Cela implique donc que la mission soit précise afin d'éviter toute discussion au niveau de son ampleur.

11. **Révocation.** Une autre conséquence tenant également à la qualification de mandat donnée à la convention est la possibilité, pour les parties, de révoquer le mandat tel que cela est prévu à l'article 2003 du Code civil. Nous nous devons d'analyser la portée d'une telle révocation.

Nous avons vu que la convention d'expertise amiable se double d'un mandat lequel est révocable à tout moment par la ou les parties.

Deux conséquences possibles s'ouvrent à nous.

- Soit l'on considère que l'ensemble de la convention est caduque dès lors que la convention d'expertise amiable n'a de sens que si un ou des experts sont désignés. En effet, il est difficile de mener une expertise sans expert. L'existence de la convention est donc liée à la désignation d'un ou des experts par les parties.
- Soit l'on considère que la convention continue à produire ses effets et il convient de remplacer l'expert révoqué pour poursuivre l'expertise. Dans cette hypothèse, l'on doit se poser la question des suites à réserver à l'absence de désignation d'expert en remplacement.

Il nous semble plus conforme à la réalité de considérer que la convention d'expertise amiable est intimement liée au mandat. En effet, la substance même

¹² Voy. également DE PAGE, t. V, n° 364 cité par P. LURQUIN, *L'Expertise médicale: amiable, judiciaire, pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 17.

de la convention est d'avoir une expertise qui doit nécessairement être menée par un ou des experts désignés par les parties. En son ou leur absence, la convention perd son objet dès lors que l'expertise ne peut être menée à bien. En d'autres termes, il faudra que la partie ayant révoqué son expert en désigne un nouveau qui devra recevoir l'aval de l'autre partie. Sans cet aval, l'existence de la convention elle-même pourrait être mise en question.

Afin de prévenir des révocations dilatoires ou de mauvaise foi, la convention d'expertise amiable doit prévoir les causes et procédures de révocation/remplacement. Cela mettra les parties à l'abri de blocages inutiles de l'expertise par une sorte d'abus de droit exercé par l'une d'entre elles.

Cependant, il convient de se poser la question des conséquences d'une révocation par rapport aux actes déjà posés. Y répondre est ardu et la réponse dépendra des faits.

Plusieurs hypothèses sont possibles.

- *Impact sur les devoirs accomplis*: s'il s'avère, en cours d'expertise, qu'un conflit d'intérêts oppose, par exemple, l'expert à l'une des parties et que ce conflit impacte les actes posés par cet expert jusqu'au jour de sa révocation, cela emportera nécessairement la nullité de l'expertise de manière inévitable.
- *Absence d'impact sur les devoirs accomplis*: s'il s'avère que les causes de la révocation n'ont pas d'impact sur la validité des actes posés par l'expert révoqué, il nous paraît raisonnable de considérer que ces actes engagent la partie concernée au sens de l'article 1998 du Code civil. En effet, il n'y a pas de raison de mettre à néant la partie de l'expertise qui a été exécutée de manière compatible avec le mandat. Cette solution évitera également de voir une des parties révoquer son expert parce que le rapport ne va pas dans le sens qu'il espérait.

Sous-section 2

Catégories d'expertise amiable

1. Expertise à valeur judiciaire

12. Valeur d'avis. Les parties peuvent décider de désigner des experts qui les éclaireront sur certains points et leur rapport aura valeur d'avis. Le rapport servira donc aux parties pour asseoir leurs prétentions financières ou au juge pour trancher le litige qui surviendrait dans les suites pécuniaires de l'expertise. Ce dernier aura également la liberté de suivre ou, au contraire, de s'écarter du rapport ainsi que le relève Monsieur Papart¹³.

¹³ Th. PAPART, note sous Civ. Bruxelles, 19 septembre 2014, *For. ass.*, 2015, n° 153, p. 89.

Cela signifie également que le rapport d'expertise qui sera rédigé par le ou les experts pourra être vérifié par le juge quant à son contenu à l'instar d'un rapport d'expertise judiciaire. Ainsi, le Tribunal de police de Bruxelles a précisé que :

«Le contrat d'expertise médicale amiable crée une obligation valablement conclue entre des parties qui les lie en vertu de l'article 1134 C.c. En vertu du dernier alinéa de cet article, le contrat doit être exécuté de bonne foi, c'est-à-dire tendre à une évaluation correcte et exacte pour les deux parties des lésions.

Le caractère obligatoire du contrat entre les parties n'empêche pas la vérification de la correction et de l'exactitude de son exécution.»¹⁴

Cela donne une certaine sécurité aux parties qui ne seront pas entièrement liées par l'expertise amiable mal menée.

Cette valeur d'expertise judiciaire donnée à l'expertise amiable permettra donc au juge de vérifier également que les principes d'une bonne administration de la procédure ont été respectés :

«Le problème qui se pose ici est de savoir quelles sont les règles qui doivent être suivies si le contrat ne précise rien quant à la manière dont l'examen a lieu. Il est constant que les règles du Code judiciaire ne doivent pas être suivies lors d'une expertise amiable. Le respect des principes généraux de bonne administration de la procédure semble cependant bien nécessaire.»¹⁵

Le Tribunal correctionnel de Neufchâteau ne dit rien d'autre en jugeant que :

«Il ne saurait être admis que le dommage de l'employeur soit mesuré à l'aune d'une expertise amiable à laquelle il n'a pas été partie et qui ne concerne pas son propre dommage, tel qu'il découle du fait dommageable. En effet, le dommage subi par l'employeur ne peut se résumer à ce que les appelants auraient dû décaisser au profit de la victime, les dommages concernés étant de natures radicalement différentes, tant dans leur contenu que dans leur montant.»¹⁶

13. Principe du contradictoire. Les causes de contestations peuvent être diverses. Ainsi, les contestations peuvent porter, le cas échéant, sur l'absence de respect du contradictoire. Il nous paraît que le contradictoire étant un principe essentiel dans le droit belge, il appartient au juge d'en vérifier le respect dans le cadre de l'expertise amiable.

Le respect du contradictoire a ainsi été rappelé par le Tribunal correctionnel de Gand :

«Des enregistrements par DVD dont il n'est pas contesté qu'ils ont été réalisés légalement et qu'ils correspondent à la réalité peuvent être utilisés

¹⁴ Pol. Bruxelles, 9 mars 2007, *Bull. ass.*, 2007, liv. 4, p. 481.

¹⁵ Anvers (2^e ch.), 23 février 2005, *R.W.*, 2007-2008, liv. 1, p. 31.

¹⁶ Corr. Neufchâteau, 16 septembre 2009, *For. ass.*, 2010, liv. 102, p. 66.

par les experts pour étayer leurs conclusions. Dès lors qu'il ressort du rapport que les experts ne se sont pas seulement basés sur les enregistrements DVD, mais également sur les examens réalisés, il n'y a aucune raison de mettre en cause la validité de l'expertise médicale amiable, d'autant que les exigences du débat contradictoire ont été respectées.»¹⁷

Même si c'était dans le cadre d'une expertise judiciaire, la Cour d'appel d'Anvers a considéré que :

« Un expert qui se rend sur place sans avertir les parties, même si elles l'ont dispensé des formalités, qui fait exécuter un examen technique par un laboratoire qui avait déjà été consulté peu avant par une partie, sans avertissement, voire sans consentement des parties, qui se fait assister par un expert-comptable qui à son tour fait appel à un réviseur d'entreprises non davantage spécifié, dont on ne sait quelles pièces lui ont été remises ni quel conseil il aurait donné, et dont l'expert n'a porté l'avis à la connaissance des parties que lors de la communication du rapport définitif, fût-ce seulement sous forme d'interrogation, respecte de manière insuffisante la condition du traitement contradictoire et l'obligation de motivation et viole les droits de la défense, de sorte que la nullité de l'expertise doit être constatée dans son ensemble.»¹⁸

Il est intéressant de noter que la nullité de l'expertise pourra être soit partielle soit totale selon l'étendue de l'irrégularité reprochée. Ainsi le Juge de paix de Deinze a considéré que :

« Une violation des droits de la défense entraîne la nullité de la partie du rapport qui s'est réalisée en violant ce droit, et de tout le rapport si la partie nulle est étroitement liée avec tout le reste. La nullité doit être invoquée *in limine litis* et seulement si la violation des droits de la défense a causé un préjudice à la partie intéressée.»¹⁹

14. Droit de la défense. Le respect des droits de la défense nous paraît également pouvoir faire l'objet d'un contrôle par le tribunal dans le cadre d'une contestation soulevée par une des parties à l'égard de l'expertise amiable.

Ainsi, il appartiendra cependant au juge de déterminer le respect de ces droits de la défense :

« Le fait pour l'expert d'effectuer certaines opérations hors la présence de l'une ou l'autre partie et l'omission de donner connaissance de toutes les constatations, n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'expertise. Il appartient au juge de vérifier si, dans les circonstances de l'espèce, ces irrégularités ont empêché certaines parties d'exercer leur droit de défense et, le cas échéant, de décider comment y remédier.»²⁰

¹⁷ Corr. Gand, 13 janvier 2011, *J.J.Pol.*, 2012, liv. 1, p. 34.

¹⁸ Anvers, 12 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 1.

¹⁹ J.P. Deinze, 3 juillet 2001, *REDRIM*, 2002, liv. 14, p. 67.

²⁰ Mons, 18 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 371.

15. Respect du cadre de la mission. Le juge pourrait également être amené à vérifier que le ou les experts désignés par les parties n'ont pas dépassé le cadre de la mission qui leur était fixé, et ce, dans le respect du contrat de mandat tel que nous l'avons analysé ci-dessus. Cependant, si dépassement il y a, elle n'emportera pas la nullité de toute l'expertise, mais le juge pourra déclarer inopposable les parties du rapport qui seraient en dehors de la mission.

Même si le Président du Tribunal de première instance du Hainaut, division Tournai, a eu à juger une expertise judiciaire, son analyse développée dans sa décision du 10 mai 2004 peut être transposée en matière d'expertise amiable :

« A dépassé la mission qui lui était impartie par une ordonnance de saisie-description et par l'art. 1481 C.jud., l'expert judiciaire qui n'a décrit les œuvres arguées de contrefaçon que par comparaison avec les œuvres dont la protection est invoquée et qui, de surcroît, a donné un avis sur la réalité de la contrefaçon. Les appréciations de l'expert relatives au caractère contrefaisant des œuvres litigieuses doivent dès lors être tenues pour non avenues, sans qu'il s'impose de prononcer la nullité de son rapport.»²¹

16. Motivation du rapport. Un autre élément essentiel est également la motivation qui permettra aux parties de vérifier le bien-fondé de l'avis rendu par le ou les experts.

Le Tribunal correctionnel de Huy a eu à juger une affaire dans laquelle une des parties contestait l'expertise amiable et a rappelé :

« Que "l'expertise amiable qui est organisée par un contrat est régie par le droit des contrats et non par le Code judiciaire ; elle peut être annulée, par exemple, pour les causes qui justifient la nullité du contrat : l'erreur, le dol ou la violence ; ou résolue, comme tout contrat, pour inexécution par faute grave. Elle est aussi, comme acte juridique, soumise aux principes du droit. L'expert amiable doit être impartial, de bonne foi, respecter le droit de la défense, etc. Toute atteinte à ces règles, au cours de l'expertise, est de nature à provoquer, d'une manière ou d'une autre, sa nullité au sens large ; à notre avis, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions doit suffire en matière d'expertise amiable à assurer le respect des règles essentielles à toute expertise" (Lurquin, *o.c.*, n° 14) ;

Attendu qu'il est de l'essence de toute expertise qu'elle soit motivée, car un avis ne vaut que par les motifs qu'on en donne, afin d'assurer les parties que l'expertise n'est pas erronée, que l'expert est compétent et a bien accompli sa mission ;

Ceci est évident pour l'expertise "simple avis" qui a pour but d'éclairer celui qui la commande. Mais l'expertise amiable irrévocable – qui engage les parties doit tout autant, sinon davantage, être motivée, afin de bien convaincre les parties que la mission donnée aux experts a été convenablement accomplie et de permettre au juge de la vérifier. À défaut de motivation, l'expertise amiable est annulée.

²¹ Prés. Civ. Tournai (1^{er} ch. B), 10 mai 2004, *Ing.-Cons.*, 2004, liv. 3, p. 384.

Jugé que :

- l'expert doit reproduire dans son rapport l'avis d'un sapiteur;
- l'expertise est rectifiée, en cas d'erreur, par une expertise judiciaire;
- l'expertise amiable non motivée ne fait pas preuve.

[...]

Attendu cependant qu'en procédant comme ils l'ont fait c'est-à-dire en reproduisant et en approuvant sans réserves et explications aucunes l'avis pris par le spécialiste qu'ils avaient consulté, il apparaît que les experts se sont en fait déchargés sur celui-ci de l'exécution de la mission qui leur était contractuellement confiée et n'ont pas motivé valablement les conclusions qu'ils ont prises;

Attendu que le rapport établi ne permet pas de convaincre les parties que la mission donnée aux experts a été convenablement accomplie et au tribunal de le vérifier; [...]²².

17. Contestation sur le contenu. Les parties sont libres de contester le contenu du rapport en arguant, par exemple, que le ou les experts se sont trompés sur des points de fait ou de droit; erreurs qui rendent le rapport contestable. En cela, rien ne distingue l'expertise amiable de l'expertise judiciaire.

II. Rapport irrévocable

18. Tierce décision obligatoire. Les parties, en décidant que la décision du ou des experts est irrévocable, «s'engagent par avance à se conformer aux conclusions du rapport d'expertise»²³.

Ce caractère irrévocable a été rappelé par le Tribunal de police de Bruges :

«Les parties ont confirmé explicitement dans la convention d'expertise médicale amiable qu'elles accepteraient inconditionnellement les conclusions des experts désignés par eux. Une telle convention est une convention *sui generis* qui doit être considérée comme une convention civile au sens de l'article 1134 du Code civil et qui a donc force de loi entre les parties. Le tribunal ne peut plus par après ordonner une expertise judiciaire sans violer la force obligatoire de la convention entre les parties. Il n'appartient pas davantage au tribunal d'examiner ou de laisser examiner les constatations des experts quant à leur exactitude.

Le tribunal ne dispose dans pareil cas que d'un pouvoir de contrôle marginal au regard de la validité juridique de la convention et au regard de la bonne exécution de la convention. Le tribunal ne peut exercer son contrôle que sur la formation valable de la convention et sur le respect d'un certain nombre de principes élémentaires qui gouvernent le droit de la défense, tels que le principe de la contradiction, le droit d'être entendu et l'obligation de motivation.»²⁴

²² Corr. Huy, 18 janvier 1991, *Dr. circ.*, 1992, p. 29.

²³ Th. PAPART, note sous Civ. Bruxelles, 19 septembre 2014, *For. ass.*, 2015, n° 153, p. 89.

²⁴ Pol. Bruges (8^e ch.), 27 septembre 2005, *R.W.*, 2007-2008, liv. 20, p. 835.

Ainsi et comme le tribunal le précise, le contrôle marginal va s'exercer au niveau des droits fondamentaux, à savoir les droits de la défense, «tels que le principe de la contradiction, le droit d'être entendu et l'obligation de motivation»²⁵. Le contrôle peut également s'effectuer au niveau de la présence de la motivation ainsi que cela a été rappelé par le Tribunal correctionnel de Huy²⁶, mais de son contenu, ce qui peut bien évidemment être dangereux pour les parties.

Nous ne pouvons que nous joindre à Monsieur Delvaux qui considère qu'«il est toujours dangereux de donner à des techniciens, fussent-ils des sommités au plan technique, en l'occurrence médical, un pouvoir de décision irrévocable»²⁷.

Il est bon de noter que ce type d'expertise tend à disparaître ou, à tout le moins, devient de plus en plus rare ainsi que le fait très justement remarquer Monsieur Papart²⁸.

Sous-section 3

Règles régissant l'expertise amiable

19. Absence de règles précises. Au contraire de l'expertise judiciaire, l'expertise amiable n'est pas régie par des règles particulières en termes de procédure.

Ainsi que le fait très justement remarquer Monsieur Papart :

«si l'expertise amiable présente plus de souplesse que l'expertise judiciaire, il convient d'être conscient qu'elle échappe au contrôle du juge dans le déroulement de l'expertise, aussi bien en ce qui concerne la définition de la mission, que des questions financières et les délais incidents»²⁹.

Du fait de son caractère *sui generis*, les parties peuvent donner la forme qu'elles veulent à l'expertise amiable à condition, bien évidemment, que l'expertise respecte les droits fondamentaux des parties ainsi que cela a été analysé ci-dessus. Ce qui est cependant certain, c'est qu'une telle expertise se déroule en dehors de tout cadre judiciaire et donc en dehors des articles 962 et suivants du Code judiciaire.

Cette liberté des parties impacte également les honoraires des experts dont le montant échappe au contrôle du juge; honoraires qui sont également payés

²⁵ *Ibid.*, p. 835.

²⁶ Corr. Huy, 18 janvier 1991, *Dr. circ.*, 1992, p. 29.

²⁷ P.-H. DELVAUX, «L'Expertise amiable et l'expertise judiciaire offrent-elles les mêmes garanties?», in *Droit médical et dommage corporel - État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 17.

²⁸ Th. PAPART, note sous Civ. Bruxelles, 19 septembre 2014, *For. ass.*, 2015, n° 153, p. 90.

²⁹ *Ibid.*, p. 89; voy. également P. COLETTE, «Quelques réflexions autour de l'expertise en matière de roulage», in *Droit de la responsabilité - de la détermination des responsabilités à l'évaluation du dommage, un parcours interdisciplinaire*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Nivelles, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 87 à 96.

directement à ou aux experts sans devoir transiter par le greffe de la juridiction qui a ordonné l'expertise et attendre que le montant sollicité par le ou les experts soit libéré. Cela permettrait également aux experts de retenir le rapport tant que le montant des honoraires n'aurait pas été payé par les parties. Il y aurait donc un droit de rétention possible et souvent utilisé.

20. Liberté des parties. Les parties fixeront donc les règles qui régiront l'expertise amiable de manière totalement libre sous réserve d'un contrôle judiciaire *a posteriori* sur le respect des droits fondamentaux que nous avons analysés plus tôt.

La rédaction de la convention et de la mission est donc primordiale dès lors que les parties y fixeront les règles de procédure, mais également le cadre dans lequel le ou les experts devront travailler.

Sous-section 4

Un ou plusieurs experts

21. Le choix des experts. Le choix du ou des experts est important puisque la qualité de l'expertise dépendra de la leur.

Ainsi que le relève Monsieur Papart³⁰, les parties doivent y attacher de l'importance et plus encore la victime qui est souvent la partie faible, dans tous les sens du terme.

Le choix se fera en fonction de la matière dont il est question et, au sein de la matière, de la discipline exacte. À titre d'exemple, il serait incompréhensible de désigner un ophtalmologue comme expert alors qu'il s'agit d'un problème de chirurgie abdominale. L'on peut cependant opter pour un expert plus généraliste, mais habitué aux expertises quitte à ce que la mission autorise le ou les experts à désigner un spécialiste dans les règles du contradictoire et de l'accord des parties à l'instar de ce qui se pratique de plus en plus souvent en matière d'expertise judiciaire.

22. Chacun son expert. La question se pose souvent de savoir s'il convient d'avoir un expert unique ou si avoir plusieurs experts serait une solution plus appropriée.

Il nous semble judicieux que chaque partie ait son propre expert et, de préférence, pas le médecin généraliste qui pourrait perdre, et même de manière inconsciente, une certaine indépendance par rapport à son patient. Cette perte d'indépendance pourrait être critiquée par la suite lorsqu'il s'agira de calculer les dommages sur la base du rapport. Cela pourrait également le mettre en danger par rapport à son obligation de secret médical.

³⁰ TH. PAPART, note sous Civ. Bruxelles, 19 septembre 2014, *For. ass.*, 2015, n° 153, p. 90.

Par ailleurs, la convention d'expertise peut, et devrait même, prévoir le recours à un tiers expert en cas de désaccord entre les experts désignés par les parties. Le choix de ce tiers est habituellement effectué en tout début de mission par les experts désignés afin d'éviter toute discorde sur cette désignation par la suite. Les parties peuvent, bien entendu, indiquer la spécialisation éventuellement requise pour ce tiers expert.

Sous-section 5

La rédaction de la convention

23. Précision. Ainsi que nous l'avons déjà signalé à de multiples reprises, les parties doivent veiller à rédiger une mission de manière extrêmement précise. En effet, cette mission constituera, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, le cadre du mandat donné à ou aux experts, mais sera également la substance de la convention. Une imprécision dans son libellé sera source de problème par la suite.

24. La convention. Les parties devront y mentionner les règles qui régiront l'expertise afin qu'elle puisse se dérouler de manière harmonieuse.

Ainsi, la convention devra prévoir les délais des diverses étapes de l'expertise à l'instar de ce que l'on retrouve dans le Code judiciaire. Par étapes, l'on entend celles données aux experts pour organiser la première réunion d'expertise, puis pour déposer leurs préliminaires puis leur rapport final, mais également celles données aux parties pour communiquer leurs dossiers, pour répondre aux préliminaires, etc. Ces délais donneront un rythme à l'expertise et éviteront toute lenteur ou discussion inutile.

Les parties devront également traiter la question de la prescription. En effet, si la loi ne prévoit pas que la prescription est suspendue ou interrompue par les pourparlers entre parties, il faudrait que la convention mentionne que les parties s'accordent pour considérer que la prescription est suspendue le temps de l'expertise ou même au-delà de celle-ci pour une période déterminée. En effet, la prescription en matière civile n'est pas d'ordre public.

Ainsi que le relève le Professeur Fagnart :

«la prescription n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent donc librement convenir d'une suspension de la prescription. Une telle convention est en principe licite.

Lorsque les parties ont conclu une telle convention, elles se trouvent dans une "exception établie par la loi" puisque la convention fait la loi des parties»³¹.

³¹ J.-L. FAGNART, *L'interruption et la suspension de la prescription en droit des assurances*, www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=523, point 9.

Il cite également un arrêt de la Cour d'appel de Mons³² qui «énonce très clairement que le caractère impératif de la loi du 25 juin 1992 ne fait obstacle ni à ce que les parties conviennent de suspendre temporairement une prescription déjà commencée, et à ce que le juge estime que la prescription est suspendue en raison du comportement adopté par l'assureur; elle recommence à courir lorsque la cause de suspension a cessé»³³.

Monsieur Van Oevelen abonde dans ce sens en considérant également que la prescription peut faire l'objet d'une suspension conventionnelle³⁴.

L'expertise et les débats qui s'en suivent pouvant durer un certain temps, il est judicieux de prévoir, dans la convention, que le délai de prescription est suspendu durant la durée de l'expertise, mais également un certain temps après son achèvement pour permettre aux parties de négocier la question des indemnisations par exemple.

25. Valeur donnée à l'expertise. Les parties devront également prévoir, en termes de convention, si le rapport d'expertise aura valeur d'expertise ou s'il est irrévocable avec les conséquences vues ci-dessus.

26. Ampleur de la mission. Les parties devront s'accorder sur l'ampleur qu'elles entendent donner à la mission d'expertise. Dès lors qu'aucune règle n'existe quant à ce point, les parties ont une entière liberté, mais doivent l'user à bon escient et éviter de tomber dans la précipitation qui nuirait à la qualité de l'expertise, mais également à la défense de leurs intérêts.

Par exemple, la mission peut être rédigée en deux parties, et ce, afin d'éviter des coûts excessifs. Ainsi, les experts seront appelés, dans un premier temps, à déterminer par exemple si une faute a été commise par la partie incriminée pour, dans un second temps, et s'il y a faute, déterminer le dommage. Cette manière de procéder est opportune pour éviter une expertise longue et ardue alors que les experts ont considéré qu'il y avait absence de faute, mais aussi pour éviter des coûts inutiles.

La mission pourra également prévoir tous les postes qui devront être analysés en termes de dommages pour éviter de se retrouver, au stade du calcul des indemnisations, avec des postes manquants.

³² Mons, 30 novembre 2004, *RGAR*, 2006, n° 14177.

³³ J.-L. FAGNART, *L'interruption et la suspension de la prescription en droit des assurances*, op. cit., pt 12, in fine.

³⁴ Voy. A. VAN OEVELEN, «Algemeen Overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in de belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, pp. 1769 et s.

Conclusion

Si l'expertise amiable présente des avantages indéniables en termes de souplesse et de liberté données aux parties, il n'en demeure pas moins que ces dernières doivent être prudentes dans le libellé de la mission, mais aussi dans les effets de la convention.

Pour reprendre à notre compte la publicité d'Avocats.be, «un avocat, c'est quelqu'un qu'il faut voir avant pour éviter les ennuis après». La fonction de conseil de l'avocat revêt tout son sens en cette matière pour permettre à son client d'éviter des pièges qui pourraient être actionnés par une partie adverse forte.