



UNIVERSITÉ
DE NAMUR

Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'expertise judiciaire

Mougenot, Dominique

Published in:

Manuel de l'expertise judiciaire

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2019, L'expertise judiciaire. dans *Manuel de l'expertise judiciaire*. 2e edn, Anthemis, Limal, pp. 55 - 103.

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 judiciaire

Dominique MOUGENOT

*Maître de conférences invité à l'UNamur et à l'UCLouvain
Juge au tribunal de l'entreprise du Hainaut*

Chapitre I Sources législatives

1. La matière de l'expertise judiciaire est intégralement réglementée par le Code judiciaire (articles 962 et suivants). Il n'y a, à ce jour, aucun arrêté royal d'exécution.

Les textes du Code judiciaire datent de 1967. En matière d'expertise, ils ont été modifiés à deux reprises :

- par la loi du 15 mai 2007 ;
- par la loi du 30 décembre 2009.

Cette dernière loi est en fait une « loi réparatrice » de la loi de 2007. Elle ne modifie donc pas de manière substantielle le régime de l'expertise, mais comble des lacunes de la loi de 2007 ou modifie des solutions jugées inadéquates par les praticiens ou les auteurs.

Chapitre II Statut de l'expert

Section 1 Généralités

§ 1. Registre des experts

2. Jusqu'en 2014, la fonction d'expert judiciaire n'était pas légalement organisée. Le titre d'expert judiciaire n'était pas réglementé. La loi du 10 avril 2014 a mis sur pied un registre des experts et réglementé leur statut. Je renvoie à ce sujet à la partie de ce manuel consacrée au registre des experts.

§ 2. Langue de l'expert

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

§ 3. L'expert est une personne physique

4. Le juge ne peut désigner une personne morale. En effet, les causes de récusation, c'est-à-dire les motifs qui permettent d'écarter un expert qui ne serait pas impartial, ne peuvent s'appliquer qu'à une personne physique. En outre, la confiance du juge doit être accordée à une personne déterminée. Ainsi, le tribunal ne peut nommer un bureau d'expertise, mais rien n'empêche que, au sein d'un tel bureau, il désigne une personne physique en qualité d'expert.

Section 2

Indépendance de l'expert

§ 1. Indépendance de l'expert par rapport au juge

5. L'expert est un auxiliaire de la justice, mais il reste indépendant. L'indépendance de l'expert à l'égard du juge se marque de différentes manières :

- l'expert peut toujours refuser sa mission, mais son refus doit être motivé ;
- il exerce une maîtrise sur les opérations matérielles de l'expertise, sous le contrôle du juge toutefois ;
- l'expert détermine lui-même le montant de ses honoraires (sa liberté peut toutefois être limitée par les indications du jugement qui le désigne) ;
- le juge n'est jamais tenu de suivre l'opinion de l'expert.

L'expert travaille sous contrôle du juge, mais ce contrôle ne peut être tatillon. Par principe, l'expert est le premier juge de la manière dont il doit exécuter sa mission. Il doit choisir les devoirs qui lui paraissent les plus opportuns pour accomplir son travail. Le tribunal n'a pas à intervenir, sauf en cas d'incident. Dans cette hypothèse, c'est le juge qui a le dernier mot et qui tranchera les éventuels litiges relatifs à la manière dont l'expertise doit être effectuée.

§ 2. Indépendance de l'expert par rapport aux parties

6. L'expert est également indépendant à l'égard des parties.

Sur un plan juridique, il n'existe aucun lien entre les parties et l'expert. L'expert n'est pas sous contrat et n'est pas soumis à l'autorité des parties.

La seule exception à ce principe se retrouve en droit de la construction, lorsque l'une des parties effectue des travaux de réparation sous le contrôle de l'expert. Dans ce cas, l'expert devient en quelque sorte le conseiller technique de celui qui a commandé les travaux.

Les parties peuvent lui faire des suggestions, mais l'expert est seul maître, sous contrôle du juge, de la manière dont il exécute sa mission. Il peut (et c'est conseillé) recueillir l'accord des parties sur les devoirs à accomplir mais, en cas de désaccord, c'est lui qui décidera de la manière de procéder, à charge pour les parties qui n'accepteraient pas sa décision de saisir le juge de l'incident.

Pour le surplus, je renvoie à la partie de cet ouvrage consacrée à la déontologie des experts.

§ 3. L'expert n'est pas partie au procès

7. L'expert est un auxiliaire de justice. Il n'est ni demandeur ni défendeur. C'est ce qui explique que bon nombre d'auteurs ou de tribunaux estiment que l'expert ne peut pas interjeter appel des décisions du juge qui le concernent, même d'une décision de remplacement. L'expert remplit une fonction judiciaire et non une activité professionnelle lucrative. Il n'a donc pas à s'y accrocher. Dès lors, il serait inconvenant qu'il s'oppose à une décision de remplacement. Le problème est que, bien souvent, la décision de remplacement de l'expert se fonde sur des motifs susceptibles d'engager sa responsabilité. L'absence de voie de recours lui est alors préjudiciable. Cette matière reste assez controversée.

En revanche, dans le cadre d'une procédure en responsabilité dirigée contre lui, l'expert est pleinement partie au procès, mais cela sort de l'exercice normal de sa fonction.

Lorsque l'expert demande la taxation de ses honoraires, un segment distinct s'ouvre à l'intérieur du procès, une sorte de parenthèse, dans laquelle l'expert devient véritablement demandeur. C'est la raison pour laquelle il est admis que l'expert interjette appel de la décision, si le juge ne taxe pas la totalité des honoraires.

Section 3

Fonction de l'expert

§ 1. Nature de la fonction de l'expert

8. Comme rappelé ci-dessus, l'expert est un auxiliaire de justice. Il n'est pas un mandataire, au sens courant du terme, en ce sens qu'il ne représente ni le

juge ni les parties¹. L'expression « mandataire de justice », quoique très courante, n'est donc pas adéquate.

§ 2. Caractère technique de la mission de l'expert

9. Le rôle de l'expert est d'éclairer le juge sur un point technique et non de dire le droit.

Le juge ne peut donc déléguer son « pouvoir de juridiction » (son pouvoir de trancher les litiges) en invitant l'expert à se prononcer sur les aspects juridiques du litige. Ce principe est rappelé régulièrement par la jurisprudence.

Exemple

Le juge ne peut pas inviter l'expert à se prononcer sur la responsabilité d'une personne parce que l'existence des éléments constitutifs de la responsabilité civile est une question juridique que seul le juge peut trancher ; en revanche, le juge peut demander à l'expert de donner un avis à ce sujet ; ce peut être particulièrement précieux lorsque l'appréciation de la faute éventuelle suppose la connaissance d'usages techniques ou professionnels que le juge ne connaît pas (le concept de professionnel (médecin, architecte, comptable...) normalement prudent et diligent par exemple).

Par ailleurs, si le juge ne peut inviter l'expert à se prononcer sur des points de droit, l'expert ne peut pas non plus sortir de son rôle de conseiller technique en donnant, de sa propre initiative, une appréciation sur un point touchant au fond du litige. La difficulté se pose parfois avec des experts expérimentés, qui ont certaines connaissances juridiques. Ils peuvent être tentés de prendre position sur des questions qui relèvent en réalité de l'intervention du juge.

§ 3. Caractère personnel de la mission de l'expert

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

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

Dans l'exercice de sa mission, l'expert peut être amené à se prononcer sur certains problèmes techniques très complexes, qui excèdent sa compétence. Ainsi, un comptable peut rencontrer des questions qui relèvent davantage des compétences d'un ingénieur, d'un expert immobilier, etc. Le droit pour un expert de recourir à des spécialistes dans l'accomplissement de sa mission est un

¹ Le contrat de mandat est un contrat en vertu duquel une personne est amenée à accomplir des actes juridiques en lieu et place d'une autre. L'élément de représentation est donc central dans le mandat.

principe unanimement affirmé. Ces spécialistes sont appelés « sapiteurs ». Il n'y a donc pas lieu de pourvoir au remplacement de l'expert pour la raison qu'il a exercé ce droit. L'intervention d'un sapiteur peut éventuellement être autorisée dans le jugement qui désigne l'expert (article 972, § 2) ou lors de la réunion d'installation (voy. ci-après).

Le recours à un sapiteur peut parfois poser des difficultés pratiques. La consultation du sapiteur doit être la plus limitée possible, sous peine d'aboutir à une délégation générale de la mission de l'expert. Il arrive que l'apport intellectuel essentiel soit le fait du sapiteur et non de l'expert. On peut alors s'interroger sur l'utilité du travail de l'expert et la valeur de son rapport. En outre, le choix du sapiteur est parfois délicat. Il importe que l'expert, lorsqu'il estime devoir recourir aux lumières d'un tiers spécialisé, s'adresse à une personne totalement étrangère aux faits de la cause et qui ne puisse en conséquence avoir, fût-ce de manière indirecte, quelque intérêt que ce soit à la solution qui sera apportée au litige.

Il est important que les documents établis par le sapiteur soient joints au rapport d'expertise. Ils peuvent être décisifs, et les parties doivent pouvoir les discuter (principe du contradictoire).

§ 4. Pouvoirs d'investigation de l'expert

11. L'expert ne peut entendre des témoins sous serment, conformément à la procédure d'enquête prévue aux articles 915 et suivants du Code judiciaire. Seul le juge peut le faire. Toutefois, l'expert peut entendre des témoins de manière informelle, à titre de renseignement. Ceux-ci ne doivent alors pas prêter serment. Ces témoins sont parfois appelés « sachants ».

Les parties doivent collaborer à la mission de l'expert (article 972). Mais celui-ci n'est pas investi de l'exercice de la puissance publique. Il ne peut donc exercer aucune contrainte, ni à l'égard de parties ni à l'égard de tiers. En cas de difficulté, il peut demander l'assistance du juge, qui pourra, le cas échéant, adopter des mesures de contrainte à l'égard d'une partie ou d'un tiers. Le magistrat pourra décider d'entendre des témoins sous serment ou ordonner une production de documents.

Exemple

Si une partie refuse de communiquer des documents à l'expert, le juge pourra ordonner la production de documents sous astreinte, c'est-à-dire sous peine de paiement d'une somme d'argent dont le montant est suffisamment dissuasif pour inciter la partie à s'exécuter.

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

Si une partie refuse de produire des documents au motif qu'ils sont couverts par le secret professionnel ou le secret des affaires, l'expert doit en référer au juge.

Chapitre III Caractère subsidiaire de l'expertise

Section 1 Principe

12. L'expertise est toujours une mesure facultative et ne constitue en règle jamais une obligation pour le juge (mis à part quelques hypothèses où la loi impose le recours à l'expertise).

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. La solution était déjà admise par la jurisprudence avant 2007, même si les décisions à ce sujet étaient peu nombreuses. Toutefois, le principe de la subsidiarité de l'expertise est désormais coulé dans la loi, depuis la réforme du 15 mai 2007 : l'article 875bis dispose en effet que le juge limite le choix de la mesure d'instruction et le contenu de cette mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse. Si le législateur s'exprime de manière générale et mentionne toutes les mesures d'instruction, il n'est pas douteux que c'est l'expertise qui est essentiellement visée. C'est la mesure d'instruction la plus lourde, en temps et en argent. Le juge devra donc motiver son choix de recourir à l'expertise et ne pourra plus, comme par le passé, désigner un expert par une simple clause de style.

13. Pourquoi cette sévérité ?

L'expertise a un impact très négatif sur le déroulement de la procédure :

- vu le coût d'une expertise (souvent plusieurs milliers d'euros), la charge financière de la procédure pour le justiciable est fortement alourdie ;
- les expertises durent longtemps (souvent plus d'un an, voire plusieurs années) et allongent considérablement la durée de la procédure ;
- le plus grave est que l'expertise aboutit fréquemment, dans les faits, à une véritable délégation du pouvoir de juger ; en effet, le juge ne dispose pas des compétences nécessaires pour apprécier le bien-fondé de l'avis de l'expert, de telle sorte que, lorsque la conclusion du rapport d'expertise est déterminante pour l'issue du litige, le jugement n'est en réalité que la transposition en termes juridiques de l'avis du technicien.

L'application de ce principe doit donc amener à refuser l'expertise dans différents cas de figure.

Section 2 Refus de l'expertise

§ 1. Absence de commencement de preuve apportée par le demandeur

14. La désignation d'un expert suppose qu'il y ait un début de preuve des faits avancés par le demandeur. 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. Cette exigence tombe si toutes les parties sont d'accord sur la désignation d'un expert.

§ 2. Absence de pertinence des points susceptibles d'être établis par l'expert

15. L'expertise est inutile lorsque les éléments qu'elle est susceptible d'établir ne permettront de toute façon pas au juge de trancher. Inversement, l'expertise est également inutile si le juge dispose déjà des éléments suffisants pour statuer. Il est aussi inutile de désigner un expert lorsque la partie qui le demande ne supporte pas la charge de la preuve. 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 de l'action du demandeur, accord antérieur entre parties (transaction), rupture antérieure de la convention (lorsque l'expertise doit permettre de déterminer l'opportunité de rompre judiciairement un contrat), etc.

§ 3. Disparition des éléments de preuve due à l'écoulement du temps

16. L'écoulement du temps peut aussi être retenu par le juge pour refuser une expertise, lorsque les éléments sur lesquels l'expert pourrait se fonder ont disparu. L'appréciation de cette question est matière de cas d'espèce. Dans certains cas, le simple fait d'avoir attendu quelques jours suffit à empêcher tout constat. Dans d'autres, l'expertise est toujours envisageable des années après les faits.

§ 4. Coût disproportionné de l'expertise

17. 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. Le juge doit alors rechercher si une mesure d'instruction moins coûteuse ne permettrait pas d'apporter des éléments utiles à la solution du litige.

Section 3

Alternatives à l'expertise

§ 1. Description des alternatives possibles

18. Il ne suffit évidemment pas d'énoncer le principe de la subsidiarité de l'expertise judiciaire. Encore faut-il offrir des alternatives concrètes au juge.

Différentes possibilités s'offrent à lui :

- un constat d'huissier : l'article 516, alinéa 2, précise que les huissiers peuvent être commis par le juge pour effectuer des constatations matérielles ; un huissier peut être ainsi désigné pour dresser un état des lieux, mais son absence de compétence technique ne lui permettra pas d'apprécier la pertinence des éléments de fait à constater ;
- une vue des lieux par le juge, accompagné par un expert : en effet, l'article 986 précise que le juge peut se faire assister d'un expert pour toutes les mesures d'instruction qu'il ordonne ; cette procédure est très utile pour les problèmes techniques simples, sur lesquels l'expert peut se prononcer immédiatement, sans investigation approfondie ;
- une expertise simplifiée : l'article 986 du Code judiciaire dispose que le juge peut désigner un expert chargé de faire verbalement rapport à l'audience fixée à cet effet ; le juge peut aussi prescrire à cet expert de produire lors de son audition des documents utiles à la solution du litige ; à nouveau, cette mesure se prête fort bien aux constats simples, qui ne demandent pas d'investigations lourdes de la part de l'expert ; cette forme d'expertise sera examinée plus en détail au paragraphe suivant ;
- l'audition de l'expert à l'audience, lorsque le juge n'est pas complètement informé par un rapport d'expertise déjà déposé (article 985) ;
- toute autre mesure d'instruction, dans laquelle le juge se fait assister d'un expert, par exemple une comparution personnelle des parties (article 986).

§ 2. L'expertise simplifiée

19. L'expertise simplifiée existait déjà avant la réforme de 2007 mais uniquement dans les causes jugées en degré d'appel (article 989 ancien). La loi du 15 mai 2007 a généralisé cette forme de mesure d'instruction à toutes les juridictions.

Le principe est donc que l'expert opère un constat sur le plan technique puis fait rapport à l'audience. Le constat se fait dans un lieu précis lorsque l'expert doit constater l'état d'une chose ou un immeuble. Autrement, l'expert peut rencontrer les parties dans le lieu qui lui paraît le plus adéquat (son bureau

par exemple). Lorsqu'un constat n'est pas nécessaire, la prestation de l'expert peut se réduire à une simple audition par le tribunal (par exemple, lorsque le tribunal souhaite des éclaircissements techniques sur certains éléments du dossier). Par rapport à la vue des lieux, le travail de l'expert est plus important : il doit examiner le dossier, se rendre sur les lieux, synthétiser ses constats puis comparaître devant le tribunal. Les frais sont donc plus élevés (généralement, entre 700 et 1.500 euros environ) mais restent largement inférieurs au coût d'une expertise classique.

La rapidité du procédé dépend essentiellement de l'encombrement du rôle² du tribunal. Si celui-ci n'est pas en mesure d'entendre l'expert à bref délai, le bénéfice de la mesure est en partie perdu. La loi prévoit que l'expert peut s'aider de documents. Une manière de raccourcir le temps de l'audition est d'inviter l'expert à établir une note de synthèse abrégée (quelques pages), ce qui évite au greffier de retranscrire les observations de l'expert lors de son audition. Cette note ne constitue pas un rapport d'expertise et n'est donc pas soumise au formalisme du rapport d'expertise (envoi d'un avis provisoire, etc.). L'article 986, tel que modifié en 2009, stipule que ces documents sont déposés au greffe après l'intervention de l'expert et que les parties ou leurs conseils peuvent en prendre connaissance³. Il est dommage que la loi n'envisage pas le dépôt et la communication avant l'audition de l'expert, ce qui garantirait mieux le principe du contradictoire. En effet, les parties pourraient prendre connaissance des documents à tête reposée et interpellier l'expert à ce sujet à l'audience. Le fait que la loi ne le prévoit pas n'empêche toutefois pas le juge de le suggérer dans la mission impartie à l'expert. Par ailleurs, l'article 986 indique que les parties pourront prendre connaissance des documents au greffe, ce qui indique implicitement que ces documents ne sont pas notifiés en même temps que le procès-verbal d'audition de l'expert.

20. Mis à part l'audition de l'expert à l'audience, la loi ne prévoit pas que l'exécution de cette mesure est contradictoire. Il convient toutefois d'être particulièrement attentif à ce point, pour garantir à la fois la contradiction et l'égalité des parties. Il faut évidemment éviter des situations où l'expert se retrouverait en présence d'une seule des parties. Donc, même si la loi reste silencieuse à ce sujet, il faut que l'expert convoque toutes les parties lors de son constat.

² Le rôle est la liste des affaires attribuées à un tribunal. Le fait que le rôle soit encombré signifie qu'il y a beaucoup d'affaires introduites devant ce tribunal, ce qui retardera la date à laquelle elles pourront être évoquées à l'audience.

³ Le législateur a prévu une solution différente à l'article 985, qui envisage l'hypothèse de l'audition de l'expert après dépôt de son rapport. Dans ce cas, la loi prévoit la possibilité de transmettre ces documents aux parties et de les déposer au tribunal avant son audition. Il est dommage que cette solution n'ait pas été transposée à l'article 986.

En outre, s'il établit une note de synthèse, il serait utile qu'il la communique aux parties quelques jours avant l'audience, pour leur permettre de réagir en connaissance de cause. La mission impartie à l'expert devrait insister sur ces points, même s'ils sont de nature à alourdir légèrement le coût de la mesure.

21. Certains tribunaux demandent à l'expert de déposer une courte note au greffe, sans audition de l'expert à l'audience. Il s'agit d'une dérogation non prévue à l'article 986. Elle est évidemment de nature à accélérer et simplifier encore la procédure, puisqu'il n'y a plus lieu de réserver un temps à l'audience pour l'audition de l'expert.

Ce type de mesure est-il régulier? Non, si on fait une lecture littérale de l'article 986. Certaines décisions considèrent toutefois que le tribunal peut inventer de nouvelles formes de mesures d'instruction, pour autant qu'elles respectent le principe du contradictoire. Cette jurisprudence reste pour l'instant assez isolée mais elle pourrait servir de fondement à de telles pratiques. Il conviendrait toutefois de limiter cette procédure à des cas simples, parce qu'elle court-circuite toutes les garanties offertes par le Code judiciaire en matière d'expertise. En particulier, à défaut d'avis provisoire, les parties n'ont pas l'occasion de réagir à l'avis de l'expert avant qu'il ne soit déposé. Cette entorse au principe général peut être justifiée pour des constats limités, peu susceptibles de discussion sur le plan technique. En tout état de cause, le tribunal dispose toujours de la possibilité d'entendre l'expert en cas de problème.

22. L'article 986 prévoit que le juge, qui recourt à une mesure d'expertise simplifiée ou désigne un expert pour l'assister dans l'exécution d'une mesure d'instruction, taxe les honoraires de l'expert au bas du procès-verbal d'audition et délivre exécutoire contre la partie ou les parties qu'il désigne et dans la proportion qu'il détermine. Dans la décision finale, ces montants seront taxés comme frais de justice. Le juge apprécie souverainement, au vu des éléments du cas d'espèce, qui doit supporter les frais de cette mesure d'instruction. Cette nouveauté de la loi de 2007 a considérablement simplifié la tâche du magistrat. Antérieurement, il n'existait pas de règle particulière pour la détermination de la charge des honoraires de l'expert pour les mesures d'instruction simplifiées. La transposition des règles usuelles de l'expertise n'était pas sans causer certaines difficultés pratiques. Celles-ci sont aplanies depuis la réforme du 15 mai 2007.

Faut-il consigner une provision pour une expertise simplifiée? La question est pertinente parce que les frais engagés par l'expert seront plus importants que pour une simple vue des lieux (deux vacations, convocation des parties, établissement d'une note, etc.). Le risque couru par l'expert en cas de non-paiement est donc plus important. La pratique varie suivant les juridictions. Certaines prévoient le recours au mécanisme de la provision et d'autres non. À défaut

d'indication dans la loi, les juges ont toute liberté pour choisir la solution qui leur paraît la plus adéquate.

Chapitre IV La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise

Section 1

La désignation de l'expert

§ 1. Mode de désignation

23. En application de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, la désignation d'un expert peut être demandée par requête unilatérale au président du tribunal, de première instance, de l'entreprise ou du travail, en cas d'extrême urgence et d'absolue nécessité. La mission de l'expert désigné par le président n'est pas liée aux simples constatations matérielles (voy. cependant la controverse évoquée au point suivant). En revanche, cette procédure ne pourra être utilisée que lorsque la cause ne souffre pas le moindre retard. L'urgence invoquée doit être exceptionnelle et d'un degré tel qu'une procédure ordinaire en référé serait inopérante.

24. Une demande d'expertise est urgente et peut en conséquence être introduite devant le juge des référés (président du tribunal), lorsque l'absence de mesures et constatations immédiates serait de nature à causer un préjudice au demandeur. L'urgence est diversement appréciée par les juges selon les cas d'espèce. L'inertie du défendeur doit amener le rejet de sa demande. En revanche, 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. D'autant que le retard du demandeur peut s'expliquer par la volonté de trouver une solution amiable avant d'entamer la procédure.

La désignation d'un expert en référé est devenue plus difficile depuis la modification de l'article 19, alinéa 3, par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire. En effet, la nouvelle version de l'article 19 permet aux parties de demander des mesures provisoires au juge du fond, notamment des mesures d'instruction, à tout stade de la procédure. Il devient donc plus délicat de démontrer l'urgence devant le juge des référés, dès lors qu'une demande équivalente peut être satisfaite par le juge du fond à tout moment dans le déroulement du procès. La pratique qui a suivi l'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 2007 a démontré qu'un certain nombre de juges des référés appliquaient ce raisonnement de manière stricte. Pour obtenir une expertise

en référé, il faut alors soit justifier une urgence particulière, soit démontrer que l'encombrement des rôles des juridictions de fond ne permettrait pas d'obtenir la désignation d'un expert dans un délai raisonnable.

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. Selon l'opinion majoritaire, 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. L'expert n'a toutefois pas de prise sur ces questions : il doit exécuter sa mission – restreinte ou étendue – telle qu'elle est libellée par le juge.

25. Le juge du fond peut ordonner une expertise, soit après avoir statué sur les droits des parties, pour préciser une question technique (la détermination du dommage de la victime d'un accident par exemple), soit à titre de mesure avant dire droit, pour permettre précisément d'apprécier le caractère technique des revendications des parties.

La désignation d'un expert avant dire droit par le juge du fond peut avoir lieu à tout moment de la procédure (article 19, alinéa 3). En outre, le juge du fond peut aussi régler la situation des parties, en fonction de l'évolution de l'expertise. Par exemple, si la responsabilité d'une partie apparaît évidente avant même la fin de l'expertise, il est possible, en application de l'article 19, alinéa 3, de faire refixer l'affaire au fond pour demander une avance sur la condamnation future.

§ 2. Appel de la décision désignant l'expert

26. L'appel contre la décision ordonnant l'expertise connaît plusieurs restrictions. Tout d'abord, la cause ne doit pas être jugée « en premier et dernier ressort » (article 617). En effet, certaines affaires portant sur des demandes d'un montant limité (2.000 euros devant les juges de paix et de police ; 2.500 euros devant les tribunaux de première instance et de l'entreprise) ne sont pas susceptibles d'appel. Dès lors, la décision désignant l'expert ne sera pas susceptible d'appel si le jugement définitif au fond ne l'est pas non plus (article 621).

En outre, la décision ordonnant une expertise n'est pas susceptible d'appel immédiat. Il faut attendre que le juge prononce un jugement définitif (article 1050, alinéa 2). Ce dernier terme doit être bien compris. Un jugement définitif n'est pas une décision qui met fin au litige. Il s'agit simplement d'une décision qui tranche une question litigieuse. Un jugement définitif peut donc

fort bien ne statuer que sur un point très limité. Mais cela suffit pour déclencher la possibilité d'appel contre un jugement antérieur qui a ordonné une expertise. Par ailleurs, le juge qui a ordonné l'expertise peut très bien prendre les devants et autoriser, de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties, l'appel immédiat de sa décision. On peut imaginer que cette autorisation sera accordée lorsque l'expertise risque d'être lourde et coûteuse et qu'il vaut dès lors mieux vider immédiatement en appel la question de son opportunité avant de la mettre en mouvement, peut-être en pure perte.

Lorsque la juridiction d'appel confirme un jugement ordonnant une mesure d'instruction, elle doit renvoyer la cause au premier juge (article 1068, alinéa 2). Il s'agit d'une règle d'ordre public : les parties ne peuvent pas demander au juge d'appel d'y déroger. Ce principe constitue une exception au principe selon lequel le juge d'appel est normalement saisi de l'intégralité du litige, même des questions qui n'ont pas encore été tranchées par le juge de première instance. Le renvoi de la cause aux juges d'instance est obligatoire, même si la confirmation de la mesure d'instruction est seulement partielle.

§ 3. Effets de la décision désignant l'expert

27. En vertu de l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire, la décision ordonnant une expertise est d'office « exécutoire par provision ». Cela signifie que ses effets ne sont pas suspendus par l'introduction d'un appel (au cas où l'appel immédiat est possible). Il en résulte que l'expertise peut être mise en mouvement immédiatement, même en cas d'appel. Si toutefois le juge, statuant sur l'appel, réforme ou rétracte la première décision, l'expertise aura été exécutée en pure perte et la partie qui aura pris en charge les frais et honoraires de l'expert ne pourra en obtenir remboursement, si elle perd dans le cadre du recours.

Par ailleurs le contrôle de l'expertise est réalisé par le juge du premier degré, même lorsque le jugement désignant l'expert est frappé d'appel. Il n'en va autrement que lorsque le rapport d'expertise est déposé : la mission du juge du premier degré s'éteint à ce moment.

Concrètement, que doit faire l'expert lorsque le jugement qui le désigne est frappé d'appel ? Il doit demander des instructions aux parties. Suivant les cas, la partie qui a demandé l'expertise souhaitera la poursuivre ou, au contraire, préférera attendre l'issue de la procédure d'appel. En tout cas, l'expert ne peut pas poursuivre ses travaux de sa propre initiative : on pourrait le lui reprocher.

§ 4. Qui peut-on désigner ?

28. Depuis l'entrée en vigueur de la loi instituant le registre des experts, le juge ne peut en principe plus désigner que des personnes inscrites au registre (pour les exceptions, voy. la partie du manuel consacrée au registre des experts).

L'ancien article 964 indiquait que le juge était tenu d'entériner l'accord des parties concernant la personne de l'expert. Cette disposition n'existe plus dans le texte actuel, introduit en 2007. Depuis 2009, il est toutefois expressément indiqué à l'article 962 que le juge peut mais ne doit pas suivre le choix des parties. Il peut y déroger mais par une décision motivée (rôle actif du juge – érosion du principe dispositif).

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

La loi ne prescrit pas de nombre particulier : rien n'empêche de désigner un nombre pair d'experts ou d'en nommer plus de trois. La règle est cependant de désigner trois experts. Lorsqu'ils sont de disciplines différentes, on pourrait envisager une autre solution : un comptable et un ingénieur par exemple.

§ 5. Contenu de la décision

30. Selon l'article 972, la décision qui ordonne l'expertise comporte au moins :

- l'indication des circonstances qui rendent nécessaires l'expertise et la désignation éventuelle de plusieurs experts ;
- l'indication de l'identité de l'expert ou des experts désignés ;
- une description précise de la mission de l'expert.

Lorsqu'aucune réunion d'installation (voy. ci-après la section 3) n'est organisée, la décision doit reprendre en plus :

- la nécessité pour l'expert de faire appel ou non à des conseillers techniques ;
- l'estimation du coût global de l'expertise⁴ ou, à tout le moins, le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert et des éventuels conseillers techniques ;
- le montant de la provision qui doit être consignée, la ou les parties tenues d'y procéder et le délai dans lequel la consignation doit avoir lieu ;
- la partie raisonnable de la provision pouvant être libérée au profit de l'expert, la ou les parties tenues d'y procéder et le délai dans lequel la libération de la provision doit avoir lieu⁵ ;
- le délai pour le dépôt du rapport final.

La loi prévoit que le juge peut contacter l'expert préalablement à sa décision si c'est nécessaire pour déterminer les points qui doivent être repris dans le jugement (dernier alinéa de l'article 972). C'est le cas notamment du barème des honoraires de l'expert, de la nécessité de recourir à un sapiteur, de la fixation de la provision, etc. Par définition, il s'agit d'un contact non contradictoire : l'affaire est en délibéré, et le jugement n'a pas encore été prononcé. Cette disposition amène donc le juge à prendre des décisions sur des points sur lesquels les parties n'ont aucun pouvoir d'intervention.

Pour les décisions relatives à la provision et aux honoraires, voyez ci-après les aspects financiers de l'expertise (au chapitre VII).

Section 2

La mise en route de l'expertise

31. L'article 972, § 1^{er}, introduit par la loi du 15 mai 2007, précise que la décision désignant l'expert est notifiée d'office par le greffe.

L'expertise démarre désormais automatiquement, alors qu'avant 2007, le greffe ne notifiât le jugement à l'expert qu'à la demande de la partie la plus diligente. La loi de 2007 n'avait prévu aucune exception. Cela pouvait poser un problème chaque fois qu'il existait des raisons objectives pour ne pas mettre l'expertise en mouvement immédiatement, par exemple lorsque les parties

⁴ Ce qui est pratiquement impossible au stade de la désignation de l'expert. Ce n'est généralement que lorsque l'expertise est bien avancée que l'expert (et pas le juge) peut se faire une idée du budget global.

⁵ S'il est tout à fait utile de prévoir qu'une partie de la provision pourra être libérée immédiatement, le fait de prévoir les parties qui devront procéder à la libération n'a pas beaucoup de sens (voy. ci-après, au chapitre VII, les aspects financiers de l'expertise).

voulaient se laisser une dernière occasion de trouver une issue amiable au litige. La pratique avait essayé de trouver des expédients, mais aucun ne donnait véritablement satisfaction sur le plan juridique. Depuis 2009, il est prévu que les parties peuvent demander au juge de suspendre la notification. Le texte précise que *toutes* les parties doivent le demander (accord procédural). Dans ce cas, la notification du jugement n'aura lieu que lorsque la partie la plus diligente en aura fait la demande auprès du tribunal.

32. À la réception de la décision, l'expert dispose d'un délai de huit jours pour refuser la mission en motivant sa décision. Il doit en avvertir les parties qui ont fait défaut par lettre recommandée et les autres parties ainsi que leurs avocats et le juge par tout moyen de communication (courrier, fax ou courrier électronique). La loi de 2007 n'avait rien prévu dans l'hypothèse d'un refus de mission et les parties n'avaient d'autre ressource que de demander qu'on fixe une nouvelle audience pour faire désigner un autre expert. L'opération pouvait prendre plusieurs semaines, voire plusieurs mois. La loi de 2009 a ajouté une procédure permettant d'accélérer le remplacement de l'expert. Les parties doivent communiquer au juge leurs observations dans les huit jours suivant le refus de l'expert. Ensuite le juge désigne directement un nouvel expert.

Si aucune réunion d'installation n'a été prévue dans le jugement (voy. ci-après la section 3), l'expert doit communiquer la date du début de ses travaux. Cette communication doit avoir lieu dans les 15 jours de la notification du jugement ou, si une provision a été prévue (ce qui est le cas dans la quasi-totalité des expertises), 15 jours après l'avertissement de la consignation de la provision. L'expert peut donc retarder le début de sa mission jusqu'à la consignation de la provision⁶.

Aucune sanction n'est prévue au cas où l'expert tarderait à réagir, mais il peut engager sa responsabilité si ce retard est dû à sa négligence et qu'il occasionne un préjudice pour l'une des parties.

Section 3

La réunion d'installation

§ 1. Mécanisme

33. On appelle traditionnellement «réunion d'installation» la première réunion d'expertise. Avant la loi du 15 mai 2007, elle n'était pas spécialement organisée par le Code judiciaire. Il était simplement précisé, à l'article 965

⁶ Avant 2007, il était unanimement admis que l'expert devait tenir au moins une réunion et ne pouvait arrêter ses travaux, en cas de non-paiement de la provision, qu'après cette réunion.

ancien, que l'expert devait convoquer les parties dans les huit jours de la notification de la mission par le greffe.

Dans le régime mis en place en 2007, le démarrage de l'expertise peut s'effectuer en deux phases. Une première décision désigne l'expert et fixe sa mission. Puis une seconde décision, prise au terme d'une réunion tenue en présence des parties et de l'expert, fixe les modalités de l'expertise (provision, délais, agenda, etc.).

L'article 972, § 2, dispose que la décision qui ordonne l'expertise peut fixer une *réunion d'installation*. La date de cette réunion doit être fixée en concertation avec l'expert et doit avoir lieu au moins huit jours après le jugement, parce que les parties doivent disposer de ce délai pour communiquer leur dossier à l'expert (article 972bis).

La réunion d'installation a lieu en chambre du conseil (donc au tribunal, sans que le public soit admis) ou en tout lieu désigné par le juge. Elle peut avoir lieu dans les bureaux de l'expert ou au lieu où doivent se tenir les premiers devoirs de l'expertise. Elle a lieu devant le juge qui a ordonné l'expertise ou qui est chargé du contrôle de celle-ci.

La présence de l'expert à cette réunion est requise, sauf si le juge estime qu'elle n'est pas nécessaire et qu'un contact téléphonique (ou par tout autre moyen de communication) est suffisant. En cas d'absence injustifiée de l'expert, il est immédiatement remplacé⁷.

La décision prise à l'issue de la réunion d'installation précise :

- l'adaptation éventuelle de la mission, pour autant que les parties soient d'accord; à défaut d'accord, il faut faire revenir l'affaire devant le ou les juges qui ont désigné l'expert et non devant le juge chargé du contrôle de l'expertise;
- les lieu, jour et heure des travaux ultérieurs de l'expert; en réalité, cette mesure est difficilement praticable en réunion d'installation;
- la nécessité pour l'expert de faire appel ou non à des conseillers techniques;
- l'estimation du coût global de l'expertise, ce qui est généralement une vue de l'esprit, ou, à tout le moins, le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert et des éventuels conseillers techniques;

⁷ Il y a une certaine contradiction à ce sujet entre l'article 972 et l'article 979 auquel il renvoie. L'article 972 précise que le juge statue immédiatement sur le remplacement, conformément à l'article 979. Or, l'article 979 prévoit un système de convocation des parties et de l'expert. Si on suit la procédure de l'article 979, il est impossible de statuer immédiatement sur le remplacement et une nouvelle audience devrait être organisée. Une interprétation constructive de l'article 972 suggère donc de retenir que le remplacement doit être effectué selon les modalités indiquées à l'article 979, mais sans tenir compte des règles de convocation spécifiées à cet article.

- le montant de la provision, l'indication des parties qui devront y procéder et le délai pour cette consignation ;
- la partie raisonnable de la provision pouvant être libérée au profit de l'expert, la ou les parties tenues d'y procéder et le délai de libération⁸ ;
- le délai dans lequel les parties pourront faire valoir leurs observations à l'égard de l'avis provisoire de l'expert ; ce point peut toutefois être précisé par l'expert lors de l'envoi de son avis provisoire – il est d'ailleurs plus opportun de fixer ce délai à ce moment, en fonction du contenu de l'avis, plutôt que de manière abstraite lors de la réunion d'installation ;
- le délai pour le dépôt du rapport final.

§ 2. Critique du système

34. Ce démarrage en deux temps est le fruit d'une suggestion du Conseil supérieur de la Justice, dans l'avis qu'il a rendu au sujet des propositions de loi déposées à la Chambre pour modifier les règles de l'expertise judiciaire. Mais, dans la proposition du Conseil supérieur de la Justice, la réunion d'installation devait se tenir après que l'expert s'est rendu sur les lieux. Or, dans le mécanisme mis en place par le législateur, la réunion d'installation est organisée avant même que l'expert ne débute ses travaux. Il ne connaît donc pas les exigences du cas d'espèce. On peut dès lors sérieusement s'interroger sur l'utilité de la réunion d'installation, telle que l'envisage la loi. Comment l'expert pourra-t-il, sans avoir vu les lieux,

- suggérer une adaptation de sa mission ?
- indiquer s'il aura besoin de conseillers techniques ?
- estimer le montant de ses honoraires ?
- déterminer le délai nécessaire pour l'exécution de ses travaux ?

De ce fait, les décisions qui sont prises à l'issue de la réunion d'installation sont stéréotypées et sans véritable adaptation aux nécessités concrètes de l'expertise en cours.

Ces difficultés ont eu pour résultat que, dès l'entrée en vigueur de la loi de 2007, dans la majorité des cas, les parties renonçaient à la réunion d'installation, à la demande du juge. Dans la loi de 2007, cette renonciation supposait toutefois l'accord de toutes les parties. Cette disposition posait de nombreux problèmes pratiques : que faire lorsqu'une partie fait défaut, lorsque l'expertise

⁸ S'il est tout à fait utile de prévoir qu'une partie de la provision pourra être libérée immédiatement, le fait de prévoir les parties qui devront procéder à la libération n'a pas de sens (voy. ci-après, chapitre VII, les aspects financiers de l'expertise).

est ordonnée d'office par le juge, etc. ? La jurisprudence a fait preuve de beaucoup d'inventivité pour rencontrer cette difficulté, avec des bonheurs divers.

La loi de 2009, et c'est là un de ses apports les plus importants, a rendu la réunion d'installation presque totalement facultative. En effet, elle ne doit plus être organisée que si le juge l'estime nécessaire ou si toutes les parties qui ont comparu en font la demande. La réunion d'installation n'est dès lors plus organisée que lorsque l'expertise présente des spécificités qui justifient une planification de son déroulement.

Section 4

Communication du dossier à l'expert et collaboration des parties à l'expertise

§ 1. Communication du dossier

35. Les parties ont l'obligation de communiquer leur dossier inventorié huit jours avant la réunion d'installation (si elle a lieu) ou, à tout le moins, huit jours avant le début des travaux de l'expert (article 972bis, § 1^{er}, alinéa 2). Les experts se plaignent en effet de la lenteur avec laquelle certaines parties communiquent leur dossier de pièces, ce qui retarde le démarrage de l'expertise. Sur ce point spécifique, la procédure de production de documents (articles 877 et suivants du Code judiciaire), éventuellement assortie d'une astreinte⁹, permet de secouer les parties négligentes. La loi précise que le dossier doit rassembler les documents *pertinents*. Il arrive en effet que les avocats transmettent à l'expert l'intégralité de leur dossier, alors que celui-ci contient en général des documents qui sont étrangers au problème purement technique. Cette disposition invite donc les parties à faire le tri dans leur dossier, à l'inventorier et à ne remettre à l'expert que ce qui sera utile à l'expertise.

§ 2. Collaboration des parties à l'expertise

36. L'article 972bis dispose que les parties sont tenues de collaborer à l'expertise. Le principe pouvait déjà être admis de manière implicite avant 2007. C'est tout d'abord une manifestation du principe de loyauté procédurale, qui est actuellement reconnu comme un principe directeur du procès civil, à tout le moins par la doctrine. Ce principe condamne toute tentative d'obstruction

⁹ L'astreinte est une condamnation à une somme d'argent prononcée à charge d'une partie au cas où elle s'abstiendrait de faire quelque chose ou contreviendrait à l'interdiction de faire quelque chose. Si l'intéressé n'obtempère pas, la somme d'argent déterminée à titre d'astreinte est alors due.

de la procédure et vaut également pour l'expertise. Cela relève également du principe de la collaboration des parties à l'administration de la preuve.

L'obligation de collaboration à l'expertise ne s'arrête donc pas à la communication du dossier. Elle concerne également : le paiement de la provision, la réaction aux propositions de conciliation formulées par l'expert, la transmission de remarques relatives à l'avis provisoire de l'expert et, de manière générale, toutes les phases de l'expertise durant lesquelles l'expert ou le juge attendent une prise de position ou une transmission de documents de la part des parties ou de l'une d'elles.

§ 3. Sanction

37. La sanction à ce devoir de collaboration n'est pas précisée : le juge en tire toutes les conséquences qu'il jugera appropriées (article 972*bis*, alinéa 1^{er}). C'est cohérent avec les règles générales qui gouvernent l'administration de la preuve : le juge n'est jamais tenu d'appliquer une sanction automatique en cas d'obstruction d'une des parties. Il en tire les conséquences qui s'imposent : soit il infligera une sanction propre au cas d'espèce (dommages-intérêts, astreinte, amende civile (article 780*bis*), etc.), soit il en déduira des conclusions pour l'appréciation du fond du litige (la partie récalcitrante pourrait ainsi perdre le procès).

Section 5

Délai de l'expertise

38. Avant la réforme de 2007, la durée de l'expertise était fixée dans le jugement désignant l'expert. Ce délai pouvait être augmenté par le juge, après demande formulée par l'expert. Si le juge refusait la prolongation du délai, la décharge de l'expert était automatique.

Dans le régime mis en place en 2007, le délai d'exécution de l'expertise doit, en principe, être fixé lors de la réunion d'installation, dans les cas où elle est organisée (article 972, § 2). À défaut, il doit être obligatoirement mentionné dans le jugement désignant l'expert (article 972, § 2). L'article 974, § 2, indique que *seul le juge* peut prolonger le délai pour le dépôt du rapport final. La pratique, fréquente, selon laquelle les parties dispensaient l'expert de respecter le délai, n'est donc plus légale. L'expert qui souhaite une prolongation du délai doit en faire la demande au tribunal, en motivant sa demande. Le juge statue par décision motivée.

En cas de dépassement du délai et à défaut de demande de prolongation formulée en temps utile, le juge ordonne d'office la convocation de l'expert (article 974, § 3). Si l'expert sollicite une prolongation de sa mission, *avant* que le délai ne soit échu, la procédure est reprise à l'article 974, § 2. La demande de prolongation

doit être notifiée aux parties par le tribunal. Les parties ont huit jours pour réagir. Le cas échéant, s'il l'estime opportun, le juge peut convoquer les parties et l'expert pour leur permettre de s'expliquer oralement. Autrement, la procédure est purement écrite, sans audience. Si la demande de prolongation est formulée avant l'expiration du délai, cette comparution n'est donc pas obligatoire. Si aucune audience n'a été fixée, le juge statue par ordonnance rendue sur la base de la demande formulée par l'expert et des éventuelles observations écrites des parties. Donc, si l'expert demande la prolongation de la mission après expiration du délai ou laisse passer le délai sans formuler de demande, le tribunal doit convoquer l'expert et les parties pour discuter de la prolongation.

Si l'expert demande la prolongation de la mission avant expiration du délai, la prolongation est décidée ou non au terme de la procédure simplifiée exposée plus haut.

Cette différence de traitement suivant que la demande est formulée avant ou après l'échéance du délai d'exécution de la mission est évidemment un incitant, pour les experts, à demander la prolongation sans attendre l'échéance.

Chapitre V

Déroulement de l'expertise

Section 1

Les réunions d'expertise

39. La fixation des réunions d'expertise est laissée à l'initiative de l'expert. Dans le nouveau texte, la convocation se fait par lettre recommandée aux parties et pli simple aux avocats et au juge (article 972, § 1^{er}), sauf dispense des parties, en toute circonstance (article 972*bis*, § 2), ou du juge, en cas d'urgence (article 973). L'expert est tenu de consentir à un report de réunion, si toutes les parties (ou leurs conseils) marquent leur accord à ce sujet. À défaut, il apprécie l'opportunité de ce report et en avertit le juge par pli simple (article 972*bis*, § 2).

Conformément à la pratique antérieure de certains experts, la loi impose désormais à tous les experts de dresser un rapport de chaque réunion et d'en adresser copie aux parties (par pli simple, sauf si elles sont défaillantes) et à leurs conseils ainsi qu'au juge.

Section 2

Les rapports intermédiaires semestriels

40. Avant 2007, certains tribunaux convoquaient l'expert régulièrement en chambre du conseil (donc à des audiences à huis clos) pour l'entendre sur l'état

d'avancement de ses travaux. Cette mesure est lourde et n'est pas toujours bien respectée dans la pratique : il peut arriver que l'expert soit absent lors de cette audience, ce qui complique la tâche de contrôle du juge.

Le législateur a adopté une mesure moins contraignante. L'article 974 impose aux experts d'adresser au juge, aux parties et aux conseils un rapport intermédiaire tous les six mois, lorsque le délai fixé pour le dépôt du rapport final est supérieur à six mois. Cet état d'avancement mentionne :

- les travaux déjà réalisés ;
- les travaux réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire ;
- les travaux devant encore être réalisés.

Section 3

La conciliation

41. Déjà avant la réforme de 2007, la loi précisait que l'expert devait tenter de concilier les parties. Ce point de sa mission était donc implicite, même si le jugement désignant l'expert ne le précisait pas. La tentative obligatoire de conciliation reste maintenue dans la loi de 2007. Si la conciliation aboutit, l'accord des parties doit être constaté par écrit (article 977, § 1^{er}). Le texte de 2007 était ambigu et pouvait donner à penser que c'est l'expert qui rédige l'accord. Le texte de 2009 est plus vague et c'est une bonne chose : si elles en sont capables, il vaut mieux laisser aux parties (et à leurs avocats) la responsabilité de rédiger les termes de l'accord. L'expert qui commettrait une erreur en formalisant l'accord des parties pourrait engager sa responsabilité. Les parties peuvent aussi faire entériner l'accord par le juge (article 1043). L'expert adresse au juge un constat de conciliation, accompagné de son état de frais et honoraires (article 977, § 2). Il fait de même à l'égard des parties et de leurs conseils (avocats). Les pièces originales des parties doivent leur être restituées (avant 2009, elles devaient être déposées au tribunal).

Le rôle de l'expert durant la conciliation peut être actif : il peut – et c'est fréquent – faire des propositions aux parties et ne doit pas attendre leurs initiatives. Par ailleurs, le fait pour l'expert de donner son avis sur les éléments techniques du dossier est de nature à faciliter l'émergence d'un accord : les parties pourront négocier sur des bases plus concrètes si elles savent dans quel sens l'expertise tournera si elle est menée à terme. Toutefois, la conciliation ne doit pas nécessairement intervenir alors que l'expert a déjà terminé ses investigations et a une idée claire des éléments techniques du dossier. Rien n'empêche de concilier les parties dès la première réunion, alors que l'expert n'a encore qu'une vue partielle de la situation. Il peut aussi tenir compte d'éléments autres que techniques dans les propositions.

Mais l'expert doit rester prudent. Il ne peut en aucun cas faire pression sur une partie pour l'amener à accepter un accord. Il doit également conserver son impartialité. Il ne pourrait donc pas donner à une partie l'impression que, si elle n'accepte pas la proposition, elle sera sanctionnée par un rapport défavorable.

Il n'est pas précisé dans la loi que la conciliation a un caractère confidentiel. Plusieurs auteurs l'ont regretté parce que la confidentialité est un élément important pour faciliter la négociation entre les parties. Elles se sentiront plus à l'aise si elles savent que leurs propos ne pourront pas être utilisés contre elles dans la suite de la procédure.

Section 4

Assistance de tiers

42. Sur l'intervention de sages, voyez ci-dessus le n° 10.

Section 5

Audition de témoins par l'expert

43. Voyez ci-dessus le n° 11.

Section 6

Incidents

§ 1. Contrôle du juge

44. L'article 973, dans sa version antérieure à 2007, édictait le principe du contrôle du juge sur les opérations d'expertise. Le magistrat pouvait toujours participer aux réunions d'expertise si nécessaire. Ce texte était rédigé de manière très générale et fut à l'origine d'initiatives variées prises par certaines juridictions pour contrôler le travail de l'expert : courriers adressés à l'expert, convocations régulières en chambre du conseil, etc. Le principe reste énoncé tel quel à l'article 973, alinéa 3, dans sa version de 2007 : les experts exécutent leur mission sous le contrôle du juge. Mais des éléments nouveaux y ont été ajoutés.

Tout d'abord, le premier alinéa de l'article 973 nouveau dispose que le juge qui a ordonné l'expertise ou le juge désigné à cet effet suit le déroulement de celle-ci et veille au respect des délais et de son caractère contradictoire. Le législateur a été sensible au fait que le juge amené à contrôler l'expertise n'est pas nécessairement celui qui l'a ordonnée. Dans les grandes juridictions, le juge qui siège à l'audience d'introduction, qui peut être amené à désigner un expert avant dire droit, ne sera peut-être pas celui qui suivra l'expertise. On peut parfaitement

désigner, au sein de la juridiction, un « juge des expertises » qui sera plus spécifiquement chargé de leur contrôle. En principe, ce juge est compétent pour prendre toutes les mesures nécessaires au bon déroulement de l'expertise. Cela peut aller jusqu'au remplacement de l'expert dans les cas les plus graves. Il faut distinguer d'une part la possibilité pour les parties et l'expert de saisir le juge des incidents et d'autre part le contrôle permanent que le juge peut exercer d'initiative sur le déroulement des expertises.

45. L'article 973, § 2, précise que le tribunal peut être saisi, par lettre missive adressée par l'une des parties ou par l'expert, de tous les incidents qui apparaissent en cours d'expertise. Le principe d'une « saisine permanente » du juge est donc reconnu¹⁰ : le tribunal qui a désigné l'expert reste tenu d'assurer le contrôle de l'expertise et de vider les contestations qui se produisent à l'occasion de son exécution. Cette procédure peut être déclenchée par une simple lettre missive adressée au juge. Cette lettre doit évidemment être motivée. Le défaut de motivation entraînera vraisemblablement une demande d'explications du juge. Si la motivation est insuffisante, le magistrat n'y réservera sans doute pas suite. Les parties et l'expert doivent être convoqués dans les cinq jours. L'audience doit avoir lieu dans le mois qui suit la convocation¹¹. Le juge statue dans les huit jours qui suivent l'audience. Ces décisions ne sont en principe pas susceptibles d'appel ou d'opposition, sauf les exceptions reconnues par la loi (article 963). En cas d'urgence, tous ces délais peuvent être raccourcis par le tribunal (article 973, § 1^{er}). La procédure de règlement des incidents est donc à la fois rapide et lourde : certains points pourraient avantageusement se régler par un simple échange de correspondance. Le bon sens doit quand même prévaloir dans cette matière : si le problème peut se régler par un simple courrier, il est inutile de déranger l'expert et les parties. Cette procédure de règlement des incidents sert de modèle pour toutes les décisions à prendre au sujet de l'expertise : la procédure de taxation des honoraires et celle de remplacement de l'expert sont calquées sur la procédure de l'article 973.

46. Le contrôle exercé d'office par le tribunal est plus diffus. Le juge devra en particulier veiller au respect des délais. La loi n'en dit pas plus. Il appartiendra aux tribunaux d'apprécier les « bonnes pratiques » les plus efficaces pour garantir le dépôt du rapport dans le délai fixé. Certains tribunaux fixent automatiquement une date d'audience pour le suivi de l'expertise. D'autres adressent

¹⁰ Logiquement, lorsque le juge prononce une décision, il est « dessaisi » des questions qu'il tranche, c'est-à-dire qu'il ne pourra pas se prononcer une seconde fois à leur sujet. Les mécanismes de « saisine permanente » sont une exception à ce principe : dans certains domaines, le juge peut toujours intervenir, même après jugement, pour régler les incidents relatifs à l'exécution de sa décision.

¹¹ Cette obligation est difficile à respecter dans certains tribunaux particulièrement surchargés.

des courriers à l'expert pour connaître l'état d'avancement de l'expertise. Le dépôt de rapports semestriels, s'il est respecté, devrait permettre un meilleur contrôle par le tribunal sur ce point. Il est clair que la fixation d'un délai trop court pour exécuter la mission obligera le tribunal à convoquer très vite l'expert et les parties pour proroger le délai.

Le juge doit aussi veiller au respect du caractère contradictoire. Ce n'est que l'application à l'expertise du principe général selon lequel le juge est le garant du caractère contradictoire de la procédure. Il pourra ainsi inviter une partie ou l'expert à communiquer certains éléments aux autres parties, demander à l'expert de recommencer un devoir qu'il aurait accompli seul sans raison valable, etc. Mais ce contrôle ne pourra s'exercer qu'en cas d'incident déclaré par une des parties.

§ 2. Remplacement de l'expert

47. Le remplacement de l'expert n'est pas nécessairement une sanction. Parfois, il s'impose pour des raisons objectives qui empêchent l'expert de poursuivre sa mission (maladie, changement de profession, départ à l'étranger, etc.). Mais l'expert peut aussi être remplacé s'il n'accomplit pas bien son travail. Ce peut être le cas s'il tarde à accomplir sa mission, sort du cadre de celle-ci, ne respecte pas le principe du contradictoire, etc. Selon l'article 976, dans sa version antérieure à 2007, le remplacement était automatique si le juge refusait de proroger le délai accordé à l'expert. Le Code était quasiment muet sur la procédure de remplacement. Il était simplement dit, à l'article 977 ancien, que le remplacement pouvait être demandé par la partie la plus diligente, sur simple requête. En particulier, le texte n'indiquait pas si l'expert devait être convoqué à l'audience à laquelle la demande de remplacement serait examinée.

Désormais, la procédure de remplacement est régie par l'article 979, § 1^{er}. La demande de remplacement peut être adressée au juge par simple missive. La loi distingue le cas où le remplacement est demandé par toutes les parties (accord procédural) ou certaines d'entre elles seulement.

Si toutes les parties sont d'accord pour remplacer l'expert et en formulent la demande de manière motivée, le juge est tenu de remplacer l'expert. Son pouvoir d'injonction s'efface devant l'accord des parties. Dans cette hypothèse, la procédure est simplifiée : le juge statue dans les huit jours, sans convocation des parties. Si les parties se sont mises d'accord sur l'identité de l'expert qui devrait remplacer l'expert précédemment désigné, le juge peut déroger à cet accord par décision motivée.

Si une seule partie (ou plusieurs mais pas toutes) demande le remplacement, le juge conserve son pouvoir d'appréciation. L'expert et les parties doivent alors être convoqués, conformément à l'article 973, § 2, même si aucune des parties

n'en a fait la demande. La procédure est contradictoire à l'égard de l'expert (ce qui n'était pas prévu avant 2007). La convocation est adressée dans les cinq jours par le greffe (par courrier à l'égard des parties comparantes, de leur conseil et de l'expert, et par pli judiciaire¹² à l'égard des parties défaillantes). La comparution a lieu, en chambre du conseil¹³, dans le mois de la convocation. Le juge statue, par décision motivée, dans les huit jours. Cette décision est notifiée dans les mêmes formes et délais que la convocation (sauf vis-à-vis de l'expert, à qui la notification de la décision doit être faite par pli judiciaire). Si l'expert est confirmé dans sa mission, la décision lui est évidemment notifiée. S'il est remplacé, aussi bien l'expert déchargé que celui nouvellement nommé sont avisés du jugement.

48. En application de l'article 963, § 1^{er}, cette décision est susceptible d'appel par les parties. Mais l'expert peut-il lui-même interjeter appel de cette décision? Certains auteurs estiment que la possibilité de recours est importante pour le respect des droits de la défense de l'expert, alors que d'autres relèvent que l'expert n'est pas partie à la procédure et considèrent qu'il n'a pas d'intérêt personnel à défendre sa désignation en qualité d'expert judiciaire, puisqu'il n'intervient que comme simple auxiliaire de justice. La seconde opinion paraît plus conforme aux principes et au fait que l'expert n'est effectivement pas partie à la procédure. Mais, si on veut rester cohérent, il faut alors admettre que la motivation de la décision de remplacement de l'expert ne lui est pas opposable, si, dans le cadre d'une procédure ultérieure, les parties souhaitent obtenir la réduction de la rémunération de l'expert ou sa condamnation à payer des dommages-intérêts. L'expert doit avoir le champ libre pour assurer sa défense, puisque ses intérêts sont alors directement mis en cause, sans que l'on puisse lui opposer les motifs d'une décision contre laquelle il n'a pu faire valoir de recours.

§ 3. Comparution en cours d'expertise d'une partie défaillante

49. L'expertise, même ordonnée sur requête unilatérale ou par défaut, doit être exécutée de manière contradictoire. L'expert devra donc convoquer la partie défaillante à toutes les réunions. Il peut arriver qu'une partie, qui a fait défaut durant la procédure qui a précédé la désignation de l'expert, compareaisse en cours d'expertise. Dans ce cas, l'article 980 dispose que la ou les parties défaillantes peuvent prendre part, sans autre formalité, à n'importe quel stade de l'expertise, soit en étant présentes ou en se faisant représenter, soit en communiquant des observations écrites. Il n'est donc pas nécessaire d'être

¹² Le pli judiciaire est une forme particulière d'envoi recommandé avec accusé de réception.

¹³ Donc à huis clos.

physiquement présent aux réunions d'expertise : la représentation par un avocat ou un conseil technique pourrait suffire. Bien plus : le simple fait d'adresser des observations à l'expert peut être assimilé à une comparution.

Le texte ajoute que, dans ce cas, la procédure est poursuivie contradictoirement, sans que la partie initialement défaillante puisse former opposition contre les décisions et les actes antérieurs. Cette disposition a donc pour but d'éviter les manœuvres d'une partie qui pourrait faire défaut de manière intentionnelle pour retarder l'expertise ou, plus simplement, de sanctionner les parties négligentes.

§ 4. Intervention forcée durant l'expertise

50. Il se peut qu'en cours d'expertise, il apparaisse opportun de faire intervenir une personne extérieure, qui n'a pas été mise en cause en début de procédure.

Exemple

Une action en responsabilité est dirigée contre un entrepreneur; en cours de procédure, l'architecte est mis en cause.

C'est le mécanisme de « l'intervention forcée ». La question de savoir si on pouvait demander une intervention forcée alors qu'une expertise était déjà en cours a fait l'objet de controverses importantes avant 2007. L'idée était que l'intervenant forcé était mis devant le fait accompli (il n'avait pas pu faire part de sa position lors de la désignation de l'expert) et n'avait pas participé à toutes les opérations de l'expertise. Ses droits de la défense risquaient donc d'être violés.

Depuis 2007, l'article 981 dispose que l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité. Selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, l'intervention est possible tant que les droits de la défense de l'intervenant ne sont pas méconnus, même si elle a lieu après l'avis provisoire. Peu importe donc que l'intervention ait lieu avant ou après l'avis provisoire de l'expert. Ce qui compte, en définitive, ce sont les circonstances concrètes du cas d'espèce, qu'il faut analyser pour vérifier le respect des droits de l'intervenant. On ne peut donc plus trancher la question de la validité de l'intervention forcée de manière abstraite, en se fondant sur le moment auquel elle se produit. Mais déclarer l'intervention admissible ne signifie pas pour autant que les travaux déjà réalisés par l'expert seront opposables à l'intervenant. Sur ce point, la date de l'avis provisoire est déterminante, puisque l'expertise n'est opposable que si l'intervention a lieu avant l'avis provisoire. L'intervenant peut néanmoins accepter les travaux de l'expert même si l'intervention est tardive.

Reste la question de savoir si l'intervenant peut obliger l'expert à recommencer certains de ses devoirs. L'article 981, alinéa 2, précise à cet égard que le tiers ne pourra exiger que des travaux soient recommencés que s'il justifie d'un intérêt à cet égard. Donc le tiers ne peut demander, par pur principe, la réitération des devoirs accomplis, mais il devra expliquer en quoi cette mesure est importante pour lui.

Chapitre VI Rapport

Section 1

Préliminaires – avis provisoire de l'expert

51. L'expert travaille en deux temps : il adresse ses préliminaires aux parties, qui peuvent y réagir, puis dépose son rapport définitif. Ce mécanisme est fondamental pour le respect du caractère contradictoire de l'expertise en matière civile.

Le texte antérieur à 2007 avait toutefois donné lieu à des difficultés d'application, de deux ordres : l'expert pouvait-il donner son avis dans les préliminaires ? Les parties pouvaient-elles encore réagir après le dépôt du rapport ?

§ 1. L'expression de l'avis de l'expert dans les préliminaires

52. L'expert doit-il se borner à reprendre les faits qu'il a constatés ou peut-il déjà donner un avis dans les préliminaires ? Cette question est à l'origine d'une controverse importante en doctrine et en jurisprudence. Le courant le plus strict considérerait que les préliminaires ne pouvaient contenir qu'un énoncé des constatations de fait opérées par l'expert, à l'exclusion de toute appréciation. Les tenants de cette thèse craignaient que l'expert ne puisse se dédire s'il s'était trop engagé au stade des préliminaires. D'autres auteurs ou décisions se montraient plus larges et admettaient 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.

L'article 976 nouveau dispose que, à la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge, aux parties et à leurs conseils, ses constatations, auxquelles il joint déjà un avis provisoire. La controverse est donc tranchée.

§ 2. Les observations des parties

53. Dans le mécanisme exposé au point précédent, il est capital que les parties puissent réagir à l'avis provisoire. Un rapport qui serait déposé sans que les parties aient pu faire valoir leurs observations porterait atteinte au principe du

contradictoire. Cela étant, il est fréquent que les parties, sans avoir réagi à l'avis provisoire, formulent des critiques de la position de l'expert dans la suite de la procédure, en produisant éventuellement un rapport de leur conseil technique. La Cour de cassation considérerait, avant 2007, que la circonstance qu'une partie n'a fait part d'aucune observation à l'expert durant l'expertise n'avait pas pour effet de la priver du droit de soumettre à l'appréciation du juge ses griefs concernant le rapport d'expertise.

54. La loi du 15 mai 2007 a rencontré cette difficulté. L'expert doit fixer un délai pour la réponse à son avis provisoire. Ce délai est déterminé, soit lors de la réunion d'installation ou dans le jugement qui désigne l'expert (article 972, § 2), soit, à défaut, lors de l'envoi de l'avis provisoire (article 976). En principe ce délai est d'au moins quinze jours, mais on peut y déroger si les circonstances l'exigent. Le texte n'exige pas que l'expert prenne l'autorisation préalable du juge pour raccourcir le délai : il lui suffit de viser des circonstances particulières dans son avis provisoire.

L'article 976, alinéa 2, précise que l'expert reçoit les observations des parties et de leurs conseillers techniques avant l'expiration de ce délai. *Il ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit tardivement.* Le ton impératif de cette disposition indique que l'expert n'a pas de pouvoir d'appréciation sur ce point.

Mais, comme cette disposition, à elle seule, ne suffit pas à empêcher les parties de critiquer le rapport dans la suite de la procédure, le législateur ajoute, à la fin de l'article 976 : « ces observations peuvent être écartées d'office des débats par le juge. » Si l'expression « ces observations peuvent être écartées » indique qu'il ne s'agit pas d'une sanction automatique, les juges se montreront sans doute plus sévères dans l'acceptation d'observations tardives. Il faudrait à tout le moins que la partie concernée justifie le retard dans la formulation de ses remarques.

55. Parfois, la réponse aux observations des parties nécessite un complément d'expertise. L'article 976 prévoit cette hypothèse : l'expert qui souhaite procéder à de nouveaux devoirs doit en demander l'autorisation au juge suivant la procédure de règlement des incidents (article 973, § 2). C'est donc une procédure assez lourde en définitive : s'il suffit à l'expert d'écrire au juge pour la déclencher, une audience devra être fixée, avec convocation des parties et de l'expert.

Section 2

Rapport final

56. À l'issue de ses travaux, l'expert dépose l'original de son rapport au greffe du tribunal qui l'a désigné. Selon l'article 978, § 1^{er}, le rapport final est daté et relate la présence des parties lors des travaux, leurs déclarations verbales et leurs réquisitions. Il contient en outre le relevé des documents et des notes remis par

les parties aux experts. Mais il ne peut les reproduire que dans la mesure où cela est nécessaire à la discussion, pour éviter que le rapport ne contienne, de manière inutile, la retranscription de la correspondance échangée avec les parties.

Au rapport doivent être annexés :

- les notes des parties ;
- les échanges de correspondance entre expert et parties ;
- les résultats des investigations de l'expert ou de ses collaborateurs ;
- les documents sur lesquels il se fonde pour émettre ses conclusions (documentation technique, contenu de normes techniques, recommandations d'organismes officiels de contrôle, etc.) ;
- les photos, plans, etc.

Les pièces originales communiquées par les parties leur sont restituées et ne sont pas déposées au tribunal.

Le rapport est signé par l'expert, à peine de nullité, et comprend la formule de serment : « *je jure avoir rempli ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité* ». Toutefois, lorsque le registre définitif des experts sera mis en place, l'obligation d'insérer la formule de serment dans chaque rapport d'expertise sera supprimée : l'expert ne prêterait serment qu'une seule fois, lors de son inscription au registre.

Une copie du rapport est également adressée aux parties, de même que l'état de frais et honoraires détaillé de l'expert.

Les conclusions de l'expert doivent être motivées. L'expert ne peut se borner à exprimer son opinion personnelle de manière péremptoire, même s'il peut faire état de son expérience personnelle. Il devra se fonder sur les constats réalisés et, le cas échéant, sur la documentation technique publiée. Les conclusions doivent contenir la réponse aux observations des parties, à la suite de la communication de l'avis provisoire. Enfin, le premier destinataire du rapport est le juge, et non les parties ou leurs conseils techniques. Le rapport doit donc être rédigé de manière compréhensible pour un profane. Le juge qui ne comprend pas le rapport d'expertise n'aura d'autre recours que de convoquer l'expert à l'audience pour obtenir les explications nécessaires. Une telle procédure peut être évitée si l'expert s'exprime dans un langage clair et cohérent.

Section 3

Appréciation du rapport par le juge

57. La Cour de cassation rappelle que le juge du fond apprécie souverainement la valeur du rapport d'expertise, pour autant qu'il ne « viole pas la foi » due à ce rapport. Cela signifie que le juge doit respecter l'intention de l'expert

et ne peut pas faire dire au rapport ce qu'il ne dit pas. En d'autres termes, il ne peut faire mentir le rapport.

Par ailleurs, l'article 962, alinéa 4, dispose que le juge n'est pas tenu de suivre l'opinion de l'expert si sa conviction s'y oppose. Contrairement aux mécanismes d'expertise amiable irrévocable, où le rapport s'impose aux parties et au juge, le rapport d'expertise judiciaire peut être remis en cause par les parties ou par le juge. D'où l'importance pour l'expert de convaincre le juge de la pertinence de ses conclusions. 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. Les parties et l'expert doivent savoir pourquoi le juge ne suit pas le rapport.

Section 4

Nullités et sanctions

§ 1. Nullités

58. Il y a actuellement trois causes de nullité du rapport d'expertise.

1° *La violation de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire* (article 33 – voy. ci-après la section 6). Depuis 2018, le juge ne peut plus soulever d'office cette nullité et la partie qui l'invoque doit prouver que la violation de la loi sur l'emploi des langues lui a causé un préjudice. Cette irrégularité, dans la plupart des cas, sera aisée à réparer : il suffira de compléter le rapport par une traduction des passages en langue étrangère.

2° *L'absence de formule de serment de l'expert* (articles 862 et 978, § 1^{er}). Cette formule doit être reprise à la fin du rapport, avant la signature. L'obligation d'insérer la formule de serment à la fin de chaque rapport disparaîtra lors de la mise en place du registre définitif des experts. À partir de ce moment, l'absence de serment deviendra un obstacle à l'inscription au registre mais ne sera plus une cause de nullité du rapport.

La nullité ne peut pas être soulevée d'office par le juge. La partie qui l'invoque doit démontrer que cette lacune lui cause un préjudice. C'est peut-être une des nullités les plus faciles à guérir : il suffit de demander à l'expert de compléter son rapport ou d'en déposer un autre exemplaire.

3° *L'absence de signature du rapport par l'expert* (articles 862 et 978, § 1^{er}). Tout comme pour l'absence de serment, cette nullité sera aisément couverte. D'une part, il suffira de demander à l'expert de venir signer son rapport au greffe ou d'adresser un nouvel exemplaire de la dernière page de son rapport. D'autre part, l'article 863 prévoit un mécanisme propre de validation des actes non signés. Il y est spécifié que l'omission de signature peut être réparée à l'au-

dience ou dans le délai fixé par le juge. Enfin, la partie qui invoque la nullité doit prouver que l'absence de signature lui cause un dommage.

En revanche, la violation du principe du contradictoire n'entraîne pas la nullité du rapport (voy. ci-après le § 2).

§ 2. Inopposabilité du rapport aux parties

59. La violation des droits de la défense doit entraîner l'inopposabilité du rapport et non sa nullité. Donc le rapport existe toujours, mais on ne peut en tirer aucun argument à l'encontre de la partie dont les droits ont été méconnus. L'appréciation du juge sur le respect du contradictoire est souveraine. 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. 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, etc.

Sont visés par cette sanction les cas d'absence de convocation des parties à une réunion d'expertise, d'absence de communication de l'avis provisoire, d'utilisation par l'expert de pièces inconnues des parties, d'absence de réponse aux observations formulées par les parties, etc.

Le rapport déclaré inopposable n'est pas nul pour autant. Il aura la même valeur qu'un rapport unilatéral. Les constats de fait réalisés par l'expert pourront donc valoir à titre de présomption (indices). Or, s'agissant de la preuve de faits, la preuve par présomption est toujours possible, même devant les juridictions civiles. En revanche, l'avis de l'expert relativement à ces faits devra être écarté.

Par ailleurs, l'inopposabilité est relative, en ce sens qu'elle ne vaut qu'à l'égard des parties dont les droits ont été méconnus. À l'égard des autres parties, les effets du rapport sont entiers.

Dès lors que l'état d'honoraires de l'expert est taxé en fonction de la qualité de ses travaux (article 991, § 2 – voy. ci-après le chapitre VII), la déclaration d'inopposabilité du rapport risque d'avoir un impact important sur l'appréciation des honoraires de l'expert. En effet, la partie qui se voit privée de la possibilité d'opposer à son adversaire un rapport d'expertise qui lui donne raison subit un préjudice procédural important. Il est donc logique que l'expert soit sanctionné financièrement, si son travail s'avère inutile.

§ 3. Écartement de tout ou partie du rapport

60. En cas de sortie ponctuelle du cadre de la mission, le juge ne tiendra pas compte du passage litigieux du rapport d'expertise. C'est le cas, par exemple, lorsque l'expert exprime un avis sur une question juridique ou procède à des investigations qui ne lui ont pas été demandées. En cas de sortie caractérisée de la mission, le juge devra écarter le rapport et, le cas échéant, ordonner une nouvelle mesure d'expertise. En effet, si le non-respect de la mission est généralisé, il n'est plus possible d'ajouter crédit aux conclusions de l'expert.

L'écartement peut donc être partiel et ne concerner qu'une partie du rapport. En revanche, contrairement à l'inopposabilité, cette sanction opère de manière identique à l'égard de toutes les parties.

Section 5

Expertise nouvelle et complément d'expertise

61. Le Code judiciaire donne au juge beaucoup de liberté pour ordonner des compléments d'expertise (article 984) ou entendre l'expert (article 985), lorsque le rapport n'est pas satisfaisant. Le juge apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une mesure d'instruction complémentaire.

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 (article 984). 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.

Section 6

Langue du rapport

§ 1. Langue du rapport d'expertise

62. En vertu de l'article 33 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, les rapports des experts et des hommes de l'art sont rédigés dans la langue de la procédure. Toutefois, le juge peut, pour des raisons spéciales et dans des matières spéciales, autoriser l'expert à faire usage de la langue de son choix. La décision du juge doit être motivée. Elle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Tous les auteurs s'accordent à considérer que cette règle concerne à tout le moins le rapport lui-même, c'est-à-dire les conclusions de l'expert. Cela ne l'empêche pas de rédiger des passages dans une autre langue, pour autant qu'il

fournisse une traduction. C'est notamment nécessaire pour les nombreux usages de la langue anglaise dans les domaines techniques.

§ 2. Langue des pièces et annexes

63. L'article 8 de la loi sur l'emploi des langues précise que, si le juge ne comprend pas les pièces produites devant lui, il peut en demander la traduction. Toutefois, le juge ne peut écarter d'office des pièces, au motif qu'elles ne sont pas rédigées dans la langue de la procédure. À l'inverse, rien n'empêche le juge d'avoir égard à une pièce rédigée dans une langue autre que celle de la procédure, s'il en comprend le contenu.

Ces principes valent, *mutatis mutandis*, pour l'expert. Il peut parfaitement se fonder sur des pièces rédigées dans une langue autre que celle de la procédure, s'il la comprend. À défaut, il devra en demander une traduction aux parties. Rien ne l'oblige à faire traduire ces pièces lorsqu'il les joint en annexe à son rapport, puisque le juge lui-même ne peut écarter de telles pièces des débats et qu'il n'en demandera pas nécessairement la traduction.

En revanche, les notes de faits directoires transmises par les parties constituent une pièce de procédure et doivent donc être rédigées dans la langue de la procédure.

§ 3. Langue utilisée dans la correspondance et au cours des réunions

64. La détermination de la langue à utiliser dans les échanges de correspondance et lors des réunions donne lieu à davantage d'hésitations dans la doctrine. Notamment la question de savoir si l'expert peut adresser les convocations dans une langue autre que celle de la procédure est controversée. En tout état de cause, la convocation ne se confond pas avec le rapport lui-même (les conclusions de l'expert). Dès lors, une irrégularité affectant une convocation n'a pas d'effet sur la validité du rapport. Tout au plus, le caractère contradictoire de l'expertise pourrait-il être affecté si une des parties n'a pas été valablement convoquée. Le juge dispose dès lors d'un pouvoir d'appréciation très étendu pour déterminer si un problème lié à une convocation a effectivement porté atteinte aux droits de la défense d'une partie et quel est le remède adéquat.

En ce qui concerne la langue parlée durant les réunions, une solution souple et pragmatique doit être trouvée : si les parties présentes ne comprennent pas la langue de la procédure, il convient qu'elles puissent s'exprimer dans leur langue, pour autant que l'expert la comprenne. Autrement, il faudra recourir aux services d'un traducteur.

Section 7

Notification de la décision statuant sur le rapport

65. L'article 983 dispose que le greffier envoie, par simple lettre, une copie du jugement définitif à l'expert.

En fait, les experts souhaitent connaître les suites réservées à l'expertise. Le jugement définitif mentionné ici est donc celui qui statue sur les mérites du rapport.

Chapitre VII

Provision et honoraires

Section 1

Provision

§ 1. Régime légal

A. Fixation et consignation de la provision

66. L'article 987 est rédigé comme suit :

« Le juge peut fixer la provision que chaque partie est tenue de consigner au greffe ou auprès de l'établissement de crédit dont les parties ont convenu, ainsi que le délai dans lequel elle doit satisfaire à cette obligation. Le juge ne peut imposer cette obligation à la partie qui, conformément à l'article 1017, alinéa 2, ou en vertu d'un accord entre les parties conformément à l'article 1017, alinéa 1^{er}, ne peut être condamnée aux dépens. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer les modalités de la consignation. À défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut consigner la provision.

Le juge peut déterminer la partie raisonnable de la provision à libérer en vue de couvrir les frais de l'expert. L'expert assujéti à la T.V.A. en informe le juge qui précise expressément si le montant libéré doit ou non être majoré de la T.V.A. Dès que la provision est consignée, la partie la plus diligente en informe l'expert par lettre missive. À défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut informer l'expert.

Le cas échéant, le greffe ou l'établissement de crédit verse la partie libérée à l'expert ».

Le Code judiciaire reconnaît donc l'idée que les parties sont tenues de faire des avances (provisions) sur les frais et honoraires de l'expert. Ce mécanisme doit offrir à l'expert des garanties quant au paiement de son état d'honoraires final et lui permettre, le cas échéant, de couvrir certains frais d'expertise sans attendre le dépôt du rapport. Dans le Code judiciaire, il était prévu que ces

provisions devaient être consignées au greffe du tribunal qui a désigné l'expert. Dans la pratique toutefois, la consignation au greffe était peu utilisée avant 2007 et la plupart des experts demandaient le paiement direct des provisions par les parties. Le régime de la consignation de la provision est considérablement renforcé par la loi de 2007 puisque tout manquement est désormais sanctionné pénalement: la loi introduit un article 509^{quater} dans le Code pénal, qui punit d'emprisonnement et d'amende l'expert qui accepte en connaissance de cause tout paiement direct non autorisé. Cette modification a atteint son but: la consignation de la provision est actuellement généralisée.

Un recours en annulation de la loi du 15 mai 2007 a été introduit devant la Cour constitutionnelle par différents experts. Ils considéraient, d'une part, que l'obligation de consignation des provisions était excessive, compte tenu de la situation d'autres auxiliaires de justice qui ne sont pas astreints à cette formalité, et, d'autre part, que la sanction pénale fixée par le législateur était inutilement lourde et inadéquate. La Cour a rejeté ce recours par un arrêt du 24 février 2009¹⁴. Elle a considéré que les mesures prises par le législateur ne créaient pas de discrimination injustifiée par rapport à d'autres auxiliaires de justice et que la sanction pénale était adéquate.

67. C'est le juge qui fixe le montant de la provision. L'expert n'est donc plus libre de déterminer lui-même la provision qu'il souhaite recevoir. Dans l'esprit de la réforme de 2007, le montant de la provision devait être fixé lors de la réunion d'installation. Celle-ci est devenue facultative dans le régime de la loi du 30 décembre 2009 et n'est plus organisée que dans des cas très limités. À défaut de réunion d'installation, le juge est alors tenu de mentionner, dans la décision qui ordonne l'expertise, le montant de la provision, la partie qui doit la consigner et le délai à respecter pour la consignation (article 972, § 2, *in fine*).

La provision pourra être versée soit au greffe, soit sur un compte bancaire bloqué. Cette mesure alternative, outre qu'elle permet à l'expert de profiter des intérêts engendrés par la consignation, libère le greffe de la tâche de gestion des provisions. Elle n'a toutefois guère été utilisée en pratique, sans doute parce qu'elle oblige les parties ou leur conseil à procéder aux formalités d'ouverture d'un compte bloqué. Dans la quasi-totalité des cas, la provision est donc versée sur le compte du greffe du tribunal.

Le juge doit spécifier le délai dans lequel la provision doit être consignée (article 987). Cette précision est importante, car elle permet de déterminer rapidement à partir de quand une partie est en défaut de consignation. Ce délai n'est pas directement sanctionné et peut être prolongé.

¹⁴ Arrêt n° 31/2009 du 24 février 2009, www.arbitrage.be.

Le recours au mécanisme de la provision est cependant facultatif: le texte de l'article 987 dit en effet que «le juge peut fixer la provision». Les travaux préparatoires indiquent que le juge pourrait estimer la constitution d'une provision superflue, parce qu'il s'agit d'une petite expertise courante. Dans ce cas, l'expert devra attendre l'issue de l'expertise pour obtenir paiement.

B. Libération de la provision

68. L'expert n'est toutefois pas tenu de financer l'expertise jusqu'à son terme. Tout comme dans le système antérieur à 2007, le juge peut libérer une partie de la provision pour couvrir les frais d'expertise. Ce montant libérable peut être fixé dès la désignation de l'expert¹⁵. L'article 988 prévoit également qu'une partie de la provision peut être libérée pour couvrir «une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés», ce qui est une avancée par rapport au régime antérieur. On peut déduire de ce texte que cette libération ne pourra couvrir qu'une «partie raisonnable» des honoraires de l'expert: donc il n'est pas question de verser à l'expert la totalité de ses honoraires en cours d'expertise. En outre, cette libération doit concerner des «travaux déjà exécutés». L'expert ne peut donc anticipativement demander le paiement de ses honoraires pour des prestations qu'il n'a pas encore accomplies. C'est assez logique, le système de consignation ayant pour objectif d'inciter l'expert à avancer dans ses travaux s'il souhaite être payé.

Le jugement qui désigne l'expert doit aussi préciser la partie tenue de libérer la provision. Cette disposition est sans objet dans la mesure où la provision est généralement consignée au greffe.

C. Suspension de la mission en cas de défaut de consignation

69. L'article 989, dans sa dernière version (2009), dispose que l'expert peut suspendre ou reporter l'exécution de sa mission jusqu'à ce qu'il soit informé de la consignation de la provision. C'est assez logique, dès lors que la consignation de la provision offre, d'une part, à l'expert des garanties quant à la solvabilité des parties et permet, d'autre part, par des libérations successives de la provision, de couvrir les frais de l'expertise et une partie des honoraires. Obliger l'expert à travailler sans ces garanties, c'est l'exposer à devoir financer l'expertise de ses propres deniers, avec un risque de ne pouvoir récupérer sa mise.

Lorsque la partie qui est désignée pour consigner la provision ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour verser la provision en une fois, il peut arriver que le juge accepte une consignation progressive, par versements échelonnés.

¹⁵ Ou éventuellement la réunion d'installation, si elle a lieu.

L'expert peut-il alors différer le début de ses travaux jusqu'à ce que la provision soit totalement constituée? Cette solution apparaît peu pragmatique, car elle retardera le début de l'expertise de plusieurs semaines, si pas plusieurs mois. Il apparaît préférable que l'expert entame sa mission dès les premiers versements, quitte à la suspendre s'il apparaît que la partie tenue de consigner la provision a interrompu ses paiements.

On notera d'ailleurs que l'expert est autorisé à interrompre ses travaux, mais que ce n'est nullement une obligation. Il est clair que, en cas de suspension de la mission, le respect du délai devient aléatoire. Il est donc important que l'expert avertisse le juge de ce contretemps. Ceci permettra éventuellement au tribunal de faire usage de son pouvoir d'initiative, dans le cadre du contrôle de l'expertise, pour tenter de lever cette difficulté.

D. La T.V.A. sur la provision

70. La loi du 30 décembre 2009 précise également un point pratique qui embarrassait beaucoup les experts : la question de la T.V.A. sur la provision. Le problème ne se pose pas au moment de la consignation, parce que les sommes consignées n'appartiennent pas encore à l'expert. Si l'expertise tourne court, à la suite d'une conciliation ou à la faillite d'une partie, par exemple, rien ne dit qu'une partie des sommes consignées ne devrait pas être restituée à la partie qui a consigné. En outre, une circulaire ministérielle confirme que la T.V.A. n'est pas due lors de la consignation¹⁶. En revanche, la créance de l'expert naît lors de la libération et la T.V.A. devient exigible à ce moment¹⁷. Rares étaient les décisions, du moins dans un premier temps, qui précisaient clairement si la T.V.A. était ou non comprise dans la somme libérée. Désormais, l'article 987 indique que l'expert assujéti à la T.V.A. doit en avertir le juge et que la décision ordonnant la libération doit expressément indiquer si le montant libéré comprend ou non la T.V.A. Je pense qu'à défaut de mention (pourtant imposée par la loi), il faut comprendre que le montant libéré comprend la T.V.A. Même si l'expertise a été ordonnée par l'autorité judiciaire, l'expert doit adresser sa facture à la partie qui est désignée pour consigner la provision¹⁸. Le fait

¹⁶ Circulaire 79/015 du 25 juillet 1979, n° 17.

¹⁷ Voy. la circulaire citée à la note précédente, n° 16. La facture relative à la quotité de la provision qui est libérée doit être délivrée au plus tard le cinquième jour ouvrable du mois qui suit la date de la libération. À défaut de libération, la facture doit être établie lors de la taxation de l'état de frais et honoraires.

¹⁸ Voy. la circulaire précitée, n° 7. Le texte de la circulaire fait référence à la loi en vigueur à l'époque, selon laquelle l'état de frais et honoraires était à charge de la partie qui avait demandé l'expertise ou qui l'avait poursuivie. Il faut transposer cette solution, dans le régime légal actuel. C'est donc la partie désignée pour consigner la provision, qui doit également prendre en charge l'état d'honoraires final de l'expert, qui est le commettant de l'expert sur le plan fiscal.

qu'une autre partie soit ultérieurement condamnée aux frais de justice (qui comprennent les frais de l'expertise) ne modifie pas cette règle¹⁹.

E. Procédure à suivre pour les compléments de provision

71. L'expert peut également solliciter la consignation d'une provision complémentaire, s'il estime que la provision déjà constituée est insuffisante. Il peut aussi demander la libération de la provision consignée au fur et à mesure de l'avancement de ses travaux.

La procédure à suivre pour ces consignations et libérations successives n'est pas précisée par la loi. Cela crée une incertitude : faut-il à chaque fois convoquer les parties et l'expert avant que le juge ne statue? Dans le silence de la loi, certaines juridictions ont mis en place la procédure suivante, qui me paraît devoir être approuvée. Les parties doivent avoir leur mot à dire concernant une demande de consignation complémentaire, car il est possible que cette demande soit déraisonnable, au vu de l'ampleur limitée de l'expertise ou du travail accompli par l'expert. Le greffe doit dès lors vérifier si l'expert a bien communiqué sa demande aux parties et, dans la négative, leur notifier cette demande (par pli simple, puisque la loi est muette quant à l'emploi d'un pli judiciaire), en leur impartissant un délai pour réagir. À défaut de réaction ou en cas d'accord des parties, le juge peut statuer unilatéralement par ordonnance. Si une partie s'y oppose, il convient alors de convoquer l'expert et les parties, conformément à l'article 973 (procédure générale de règlement des incidents) pour trancher la question. Cette solution ménage à la fois la contradiction et la souplesse. Elle est d'ailleurs assez similaire à celle mise en place en ce qui concerne le traitement des demandes de prolongation de la mission (article 974, § 2, modifié par la loi du 30 décembre 2009).

Quant à la question des demandes de libération de provisions déjà consignées, elle ne regarde plus les parties. Celles-ci n'ont pas voix au chapitre concernant la manière dont le tribunal gère les provisions, et le juge devrait donc pouvoir statuer de manière unilatérale. C'est également la pratique de certaines juridictions.

F. Notification de la consignation

72. Les experts se sont fréquemment plaints de ne pas être avertis de la consignation de la provision. La loi du 30 décembre 2009 apporte une précision à ce sujet, reprise à l'article 987 : c'est la partie la plus diligente qui en informe l'expert. Il n'est pas dit que cette modification résoudra le problème. La charge de

¹⁹ Voy. la circulaire précitée, n° 18.

la notification est reportée du greffe (ou l'établissement de crédit) vers la partie qui consigne. Encore faut-il que cette partie avertisse effectivement l'expert du versement qu'elle réalise. La loi du 30 décembre 2009 ajoute qu'«à défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente en informe l'expert». Cette solution apparaît difficilement praticable : dans la mesure où, dans la très grande majorité des cas, la consignation est opérée au greffe, les parties qui n'étaient pas désignées pour procéder à cette consignation, pas plus que l'expert, ne peuvent déterminer si la consignation a été effectivement réalisée. Pour pouvoir avertir l'expert, la «partie la plus diligente» devra donc se renseigner auprès du greffe. Ce que cette partie peut faire, l'expert peut tout aussi bien le faire. On n'aperçoit donc pas la portée de cette disposition.

§ 2. Partie tenue de verser la provision

73. Selon le texte légal antérieur à 2007, la provision devait être consignée par «la partie la plus diligente». C'était généralement la partie qui avait demandé l'expertise et qui l'avait mise en mouvement, mais pas nécessairement. Cette disposition était source de blocage lorsqu'aucune des parties ne souhaitait assumer le rôle de «partie la plus diligente». En outre, la question de savoir si le juge pouvait contraindre une partie à payer la provision était fort controversée.

74. L'article 987, introduit par la loi du 15 mai 2007, précise que le juge peut fixer la provision que *chaque partie* est tenue de consigner au greffe ou auprès d'une banque. Désormais, il n'est donc plus contestable que le juge est compétent non seulement pour déterminer le montant de la provision à consigner mais aussi, et l'avancée est considérable, pour déterminer *qui* devra procéder à cette consignation. Ce choix est déterminant pour la suite de l'expertise car, comme nous le verrons à la section suivante, la partie tenue de consigner la provision est aussi celle qui supportera la charge du paiement de l'état de frais et honoraires de l'expert.

Contrairement à ce que l'expression «chaque partie» pourrait donner à penser, il ne s'agit pas de contraindre toutes les parties à participer à la consignation de la provision. En outre, la loi prend en compte la possibilité d'un accord entre parties sur la charge des frais de justice : si les parties ont convenu qui devait consigner la provision, le juge est tenu par cet accord.

75. La loi ne fixe aucun critère de détermination de la partie qui devra consigner la provision. Il se peut que le juge puisse déjà, au stade de la désignation de l'expert, préciser la partie qui va perdre le procès : c'est le cas dans une action en responsabilité, lorsque les responsabilités sont tranchées et que l'expertise a pour seul but de préciser le dommage de la victime. Autrement, le juge devra apprécier quelle partie est susceptible de tirer bénéfice de l'expertise, compte tenu des règles relatives à la charge de la preuve.

L'article 987 précise également que l'obligation de consigner ne peut être imposée à la partie qui, conformément à l'article 1017, ne peut être condamnée aux dépens. Donc dans les litiges qui opposent un justiciable à un organisme de sécurité sociale visé à l'article 1017, le justiciable ne peut être tenu de consigner la provision.

76. Que se passe-t-il si la partie désignée pour consigner la provision refuse d'y procéder ? Le texte prévoit que la décision pourra être déclarée exécutoire à sa charge. En outre, dit l'article 989, le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées. C'est une disposition similaire à celle que l'on retrouve au niveau du devoir de collaboration des parties (voy. l'article 972*bis*). À cet égard, la solution est cohérente.

Toute possibilité de blocage n'est donc pas exclue en cas de non-versement de la provision, mais le juge et les parties disposent de différents moyens pour dépasser cet obstacle :

- compte tenu de la possibilité d'exécution forcée de la décision, il est envisageable qu'une autre partie procède à une saisie sur les biens de la partie qui doit consigner et demande à l'huissier de verser au greffe le produit de la saisie ; cette procédure ne serait pas très rapide, mais peut constituer un moyen de pression important ;
- la partie qui refuserait d'obtempérer, sans motif légitime, à la décision qui la désigne pour consigner la provision s'expose en outre à des dommages-intérêts ou une amende civile pour attitude abusive et dilatoire (article 780*bis* nouveau, introduit par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire) ;
- l'astreinte pourrait également être utilisée ;
- le juge pourrait également en tirer des conséquences en ce qui concerne l'administration de la preuve ; si la partie récalcitrante supporte la charge de la preuve, le juge pourra donner raison à son adversaire ; si elle ne supporte pas la charge de la preuve, il pourra néanmoins faire droit à la demande de la partie adverse, si celle-ci produit des éléments de preuve de nature à lui donner raison (un rapport unilatéral de son conseil technique par exemple).

On pourrait imaginer le cas de figure suivant : une des parties est déclarée responsable d'un accident et désignée pour consigner la provision dans le cadre de l'expertise destinée à évaluer le dommage de la victime. Elle reste en défaut de procéder à cette consignation, ce qui bloque l'expertise et empêche la victime de faire valoir ses droits. Si le juge statue sur la cause dans cet état, il pourra difficilement apprécier l'ampleur du dommage sans expertise. De cette manière, le responsable peut efficacement bloquer le recours de la victime.

Mais, si celle-ci produit un rapport unilatéral évaluant son dommage, le juge peut alors, du fait de l'obstruction du responsable, considérer que ce rapport constitue une preuve suffisante de l'ampleur du dommage et statuer immédiatement sur la demande de la victime.

Peut-on aller plus loin et renverser la charge de la preuve, à titre de sanction ? Dans l'exemple cité précédemment, le juge considérerait alors, du fait du comportement déloyal du responsable, que la réclamation de la victime est présumée fondée et qu'il appartient au responsable d'apporter la preuve contraire. La victime ne serait donc plus tenue de produire un rapport unilatéral à l'appui de sa réclamation. La question est controversée, mais cette solution constituerait une réparation adéquate à un manque de loyauté en matière d'administration de la preuve.

Enfin, rien n'empêche qu'une partie qui n'a pas été désignée pour consigner la provision prenne cette initiative pour débloquer la situation, si elle a intérêt à faire avancer l'expertise. Cette solution est d'ailleurs actuellement expressément prévue à l'article 987.

Section 2

Fixation des frais et honoraires

§ 1. Procédure

A. Principe

77. La procédure de taxation des frais et honoraires de l'expert constitue une sorte de procédure dans la procédure. C'est une parenthèse qui s'ouvre dans la procédure principale, au cours de laquelle les parties se modifient : l'expert devient demandeur en taxation, donc pleinement partie à la procédure, et la partie qui supporte l'état d'honoraires devient défenderesse. Mais les autres parties ont également leur mot à dire, car elles devront peut-être supporter la charge finale de cet état d'honoraires, par le biais d'une condamnation aux frais de justice. Le fait que l'expert soit partie à ce segment de procédure explique qu'il puisse interjeter appel de la décision de taxation, si elle lui est défavorable.

78. Dans le texte modifié par la loi du 15 mai 2007, il est prévu, à l'article 990, que l'expert dépose un état d'honoraires détaillé, mentionnant, *séparément* (l'expert ne peut fusionner ces différents postes) :

- le tarif horaire ;
- les frais de déplacement ;
- les frais de séjour ;
- les frais généraux ;
- les montants payés à des tiers ;
- l'imputation des montants libérés.

À défaut d'état d'honoraires, les parties peuvent demander au juge de procéder à la taxation. Celle-ci sera évidemment beaucoup plus approximative, si l'expert ne fournit pas les éléments d'appréciation.

Cet état d'honoraires doit être taxé par le juge, avant que l'expert puisse en demander le paiement. En effet, la sanction pénale qui frappe les paiements directs à l'expert non autorisés par le tribunal vaut aussi bien pour les provisions que pour l'état d'honoraires final. Il faut donc toujours une autorisation du juge pour que l'expert se fasse payer par l'une des parties. La procédure de taxation dépend de la réaction des parties.

B. Procédure en cas d'absence de réaction des parties

79. Si les parties n'informent pas le juge de leur désaccord sur l'état d'honoraires, dans les trente jours du dépôt de l'état détaillé au greffe, le juge taxe l'état d'honoraires au bas de la minute (l'original) de l'état. Cette taxation intervient d'office, sans convocation des parties. Ce n'est donc que dans l'hypothèse où l'état d'honoraires est explicitement contesté que la cause devra être fixée à l'audience pour taxation.

Le délai de trente jours est court et demandera une certaine vigilance de la part des avocats. Il n'est assorti d'aucune sanction particulière. La partie qui n'a pas réagi dans les trente jours n'est pas déchu de son droit à contester. Mais, une fois le délai écoulé, la taxation peut intervenir à tout moment.

Un recours est-il possible ? L'article 963, dans sa version de 2009, range les décisions taxant les honoraires de l'expert parmi les décisions susceptibles de recours.

Le juge dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation lors de la taxation des honoraires de l'expert ? Dans le régime antérieur à la loi du 30 décembre 2009, on pouvait clairement répondre par la négative, parce que la loi exigeait un accord exprès des parties pour que le juge taxe d'office les honoraires de l'expert. Le juge était alors sans pouvoir pour corriger l'état, même s'il constatait des abus manifestes. Je ne pense pas que cette opinion puisse encore être maintenue dans le régime actuel : le silence des parties ne peut être considéré comme un accord tacite que s'il n'est susceptible d'aucune autre interprétation. Or, d'autres explications de cette absence de réaction qu'une acceptation tacite de l'état de frais et honoraires sont possibles : distraction, absence de réception de l'état d'honoraires dans les temps, etc. De ce fait, l'absence de contestation des parties dans le délai de trente jours n'emporte pas nécessairement renonciation à contestation. Dès lors, le juge est investi d'un pouvoir de contrôle de l'état d'honoraires de l'expert nettement plus étendu qu'avant la modification légale.

C. Procédure de taxation en cas de contestation

80. Si l'une (ou plusieurs) des parties a (ont) fait part de ses (leurs) contestations motivées dans le délai de trente jours (ou après expiration de celui-ci, mais avant que le juge n'ait procédé à la taxation), le juge doit convoquer les parties conformément à l'article 973, § 2, c'est-à-dire en respectant la procédure habituelle de règlement des incidents.

Le texte fait mention d'une convocation des parties mais pas de l'expert. Toutefois l'article 973, § 2, répare cette lacune et prévoit expressément la notification de la convocation à l'expert. Il serait anormal que l'expert, qui apparaît comme demandeur dans l'instance en taxation, n'ait pas la possibilité de défendre son état d'honoraires à l'audience. Il est intéressant de noter que le texte prévoit la convocation d'office, dès que des contestations sont formulées. Il n'est donc plus nécessaire d'attendre que l'expert ou l'une des parties prenne l'initiative d'une demande de taxation.

La décision du juge est susceptible de recours, aussi bien des parties que de l'expert. En effet, l'expert peut être considéré comme partie à la cause, dans le cadre du segment de procédure relatif à la taxation de son état d'honoraires. Il est donc en droit d'interjeter appel de la décision si le juge réduit le montant de ses honoraires. Il faut toutefois que l'état de frais et honoraires dépasse 2.000 euros devant le juge de paix ou 2.500 euros devant les tribunaux de première instance et de l'entreprise. En dessous de ces montants, le Code judiciaire ne permet pas l'appel.

81. D'autres hypothèses, non réglementées dans le régime ancien, sont-elles encore envisageables dans le régime actuel ?

- Le cas où l'une des parties conteste l'état mais où personne ne recourt à la taxation est devenu tout à fait hypothétique : en effet, soit les contestations de cette partie ont été communiquées au tribunal ; dans ce cas, le juge convoquera les parties pour procéder à la taxation des honoraires de l'expert ; soit la partie n'a pas porté ses contestations à la connaissance du juge ; dans ce cas, celui-ci procédera à la taxation d'office des honoraires de l'expert.
- Par ailleurs, l'hypothèse selon laquelle une partie paie l'état alors qu'une autre conteste est peu vraisemblable, sauf si l'expert prend le risque d'encourir des sanctions pénales en sollicitant le paiement direct de son état, sans procéder préalablement à la taxation.

D. Dommages-intérêts à charge de l'expert

82. Le texte ajoute que le juge fixe le montant des frais et honoraires de l'expert, sans préjudice de dommages et intérêts éventuels. La formule n'est pas très claire.

Selon l'interprétation unanime des auteurs, il s'agit de dommages-intérêts à charge de l'expert pour la lenteur de son travail ou son manque de rigueur. La partie qui souhaite réclamer des dommages-intérêts à l'expert n'est donc pas tenue d'introduire une demande distincte : il suffit qu'elle forme une demande dans le cadre de la procédure en taxation. Il était déjà admis, avant la modification légale, que l'expert qui ne dépose pas son rapport dans les délais s'expose à devoir indemniser les parties qui subissent un préjudice du fait de son retard. La jurisprudence postérieure à la réforme de 2007 a déjà eu l'occasion d'appliquer cette disposition.

E. Déblocage des provisions après taxation

83. Comme indiqué plus haut, l'article 509^{quater} du Code pénal s'applique aussi bien aux provisions qu'aux honoraires. L'expert n'est donc pas en droit de demander le paiement de son état tant que celui-ci n'a pas été taxé par le juge. Après taxation, la provision consignée et non encore libérée pourra être débloquée au profit de l'expert. S'il subsiste un reliquat, il sera restitué à la partie qui a procédé à la consignation (article 991^{bis}). L'article 991^{bis} prévoit que le déblocage des provisions s'applique également à la provision consignée auprès d'un établissement de crédit et pas uniquement à celles qui sont consignées au greffe.

§ 2. Critères d'évaluation

A. Principe

84. Les critères d'appréciation sont indiqués à l'article 991, § 2. Celui-ci dispose que le juge tient compte surtout de la *rigueur* avec laquelle le travail a été exécuté, du *respect des délais* impartis et de la *qualité* du travail fourni. Il peut aussi tenir compte de qualité des experts (titre universitaire, etc.), de la difficulté et de la longueur des travaux qu'ils ont accomplis et de la valeur du litige.

Le critère de la qualité du rapport, qui pouvait être apprécié de manière surabondante par le juge avant la réforme de 2007, est le critère central. 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. Avant la réforme de 2007, plusieurs juridictions avaient déjà décidé de reporter leur décision en attendant que le juge du fond se prononce sur la qualité du rapport. On peut se demander si cette attitude prudente est encore de mise, dès lors que le législateur invite désormais expressément le juge taxateur à prendre en considération la rigueur et la qualité du travail de l'expert. La question est d'autant plus impérieuse que le texte invite également le juge taxateur à se prononcer sur la

responsabilité éventuelle de l'expert. Je pense que le problème doit être résolu sur la base des apparences de droit au moment de la taxation. Soit les carences de l'expert sont évidentes et le juge taxateur pourra prendre la responsabilité de limiter ou supprimer ses honoraires. Soit les critiques à l'encontre de la qualité du rapport n'apparaissent pas fondées au premier abord et le juge taxateur devra accorder à l'expert les honoraires qu'il réclame.

B. Barèmes

85. L'article 990 indique que l'état d'honoraires doit indiquer le tarif horaire de l'expert. Cela sous-entend que l'appréciation des honoraires par rapport à un barème, professionnel ou autre, est admise. Ce point n'existait pas dans le texte antérieur à 2007. Il est usuel que certaines professions appliquent un barème horaire pour établir leur état d'honoraires. La comptabilisation systématique de tous les actes de l'expert selon un barème horaire peut avoir pour effet de rendre le coût de l'expertise rapidement disproportionné. Un auteur a fait en outre remarquer que, en l'absence d'une finalité lucrative d'une expertise judiciaire, la référence par l'expert aux barèmes professionnels ne peut avoir qu'une valeur indicative et ne peut être utilisée qu'avec les restrictions résultant de l'application des critères du Code judiciaire, conformément aux exigences générales d'un procès équitable.

Dans certains cas, le barème des experts est fixé par la loi. C'est le cas notamment en matière pénale²⁰ et de sécurité sociale. La Cour constitutionnelle a considéré que l'existence de ces barèmes ne créait pas de discrimination injustifiée, que ce soit entre experts judiciaires ou entre justiciables. Ces barèmes engendrent toutefois beaucoup de difficultés, car la tarification forfaitaire est jugée insuffisante pour rémunérer convenablement les experts.

86. Pour rappel, l'article 972, § 2, dispose que, en l'absence de réunion d'installation, le juge doit préciser dans la décision qui désigne l'expert le coût global de l'expertise ou, à tout le moins, le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert et des éventuels conseillers techniques. La loi ajoute que le juge peut prendre contact à ce sujet avec l'expert avant de rendre sa décision. En général, il n'est pas possible de déterminer le coût de l'expertise, sauf pour certaines expertises très stéréotypées, comme des états des lieux de sortie d'immeubles, etc. Donc, le juge devra fixer le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert. En fait, la loi place le juge dans une situation assez inconfortable. Soit il se renseigne auprès de l'expert (c'est permis par la loi) pour connaître son barème et

il l'entérine, soit il fixe un barème d'office. Dans le premier cas, la disposition ne sert pas à grand-chose, le juge ne faisant que recopier le barème pratiqué par l'expert. Le fait toutefois de reprendre ce barème dans la décision le met à l'abri des contestations des parties (avec probablement même une interdiction des recours contre cette décision). Le législateur a créé là, peut-être par mégarde, une situation où les droits des parties pourraient être méconnus : le juge consulte l'expert hors du regard des parties pour connaître son barème ; il reprend le barème dans le jugement qui désigne l'expert ; si cette partie de la décision n'est pas susceptible de recours²¹, le juge devra ultérieurement taxer l'état d'honoraires sur la base de ce barème, que les parties n'auront pu contester à aucun moment²². Si le juge fixe le barème d'office, on se demande bien sur quelle base : il n'existe aucun tarif en matière civile et l'application du tarif criminel, éventuellement majoré, relèverait de son appréciation souveraine, mais certainement pas d'une obligation.

§ 3. Partie tenue de supporter les honoraires

87. Depuis 2007, la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert se fait « contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision » (article 991, § 1^{er}). Cette disposition marque une modification importante du régime antérieur. Auparavant, le juge devait déterminer la partie qui a demandé l'expertise ou qui a sollicité sa mise en mouvement, ce qui pouvait s'avérer délicat en pratique. Désormais, la taxation se fait automatiquement à charge de la (les) partie(s) tenue(s) de consigner la provision. La décision initiale du juge relativement à la provision a donc des conséquences importantes sur la suite de la procédure.

Si les parties se sont mises d'accord sur ce point, le juge sera tenu par cet accord.

Section 3

Adjudication définitive des frais

88. Les frais d'expertise font partie des dépens, c'est-à-dire des frais de justice (article 1018, alinéa 4, du Code judiciaire). Or, l'article 1017 rappelle que tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé (qui a perdu), à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète.

²¹ C'est discutable et donc ce peut être l'objet d'une controverse.

²² Il faut un peu relativiser cette critique parce que la pratique apprend que les contestations d'honoraires d'expert portent plutôt sur le montant global de l'état ou le nombre d'heures excessifs de certaines prestations de l'expert, mais plus rarement sur le tarif pratiqué.

²⁰ Barème indexé du 12 janvier 2009, M.B., 12 janvier 2009. Ce barème se fonde sur un arrêté royal du 27 avril 2007, annulé par le Conseil d'État le 17 décembre 2008!

La partie qui perd le procès voit donc les frais d'expertise mis à sa charge, même si les frais et honoraires de l'expert ont été avancés par une autre partie. La ou les parties désignées par le juge pour provisionner l'expert et payer l'état d'honoraire final peuvent dès lors récupérer les sommes qu'elles ont avancées, si elles obtiennent gain de cause au terme de l'examen du fond de l'affaire.

L'article 1017, alinéa 1^{er}, réserve la possibilité de dérogations légales. Il en va ainsi, selon l'article 1017, alinéa 2, à l'égard des organismes de sécurité sociale déjà évoqués plus haut, qui supportent systématiquement les dépens, sauf procédure téméraire et vexatoire. Ces organismes prennent donc, en principe, en charge les frais d'expertise dans toutes les procédures dans lesquelles ils sont impliqués. Le texte légal prévoit également la possibilité d'un accord des parties. Il est fréquent, à cet égard, que les frais d'expertise soient partagés entre les parties en cas d'accord sur le fond du litige.

Le dernier alinéa de l'article 1017 prévoit la possibilité d'une compensation des dépens, dans une mesure appréciée par le juge, si les parties succombent respectivement sur quelque chef que ce soit. Cela signifie que, si les deux parties n'ont pas gain de cause, le juge peut répartir la charge des frais de justice (et donc des frais d'expertise) selon les modalités qu'il juge adéquates. Ainsi, un partage de responsabilités sur le fond du litige s'applique également aux frais d'expertise. C'est aussi le cas lorsque certains frais d'expertise sont jugés inutiles ou frustratoires par le juge. Il se peut en effet que le demandeur ait exigé l'exécution de devoirs qui s'avèrent en définitive sans intérêt pour la solution du litige. Il arrive également qu'une partie inonde l'expert de courriers, entraînant ainsi des frais de correspondance inutiles ou disproportionnés. Ces frais pourraient alors être laissés à sa charge, même si elle obtient satisfaction sur le fond. L'expert est en principe étranger à ce débat, qui ne concerne que les parties.

Section 4

Assistance judiciaire

89. L'article 692 du Code judiciaire intègre les frais et honoraires des experts parmi les frais de procédure susceptibles d'être couverts par l'assistance judiciaire. La partie qui ne dispose pas de revenus suffisants peut donc solliciter le bénéfice de la gratuité de l'intervention de l'expert. Les honoraires de l'expert sont alors fixés, même en matière civile, en fonction du règlement général sur les frais de justice en matière répressive (article 692, *in fine*).

Ces frais avancés par l'État seront récupérés à charge de l'assisté, s'il revient à meilleure fortune, ou à charge de la partie adverse, si elle est condamnée aux dépens ou en cas de transaction (article 694).

Dans bon nombre de cas, lorsque le juge a ordonné une expertise, l'intervention d'un avocat sera insuffisante pour assurer une assistance efficace du justiciable, compte tenu du caractère technique du litige. Outre l'avocat, le justiciable a alors besoin d'un spécialiste compétent dans le domaine concerné par l'expertise pour l'assister et fournir les informations techniques utiles à l'expert. Dans la version d'origine de la loi, aucun mécanisme n'était prévu pour assurer l'assistance technique des justiciables incapables de payer les frais d'un conseil technique. Dans un arrêt du 26 octobre 2005, la Cour d'arbitrage a considéré que cette situation violait le principe du procès équitable et que les frais de conseil technique devaient être couverts par l'assistance judiciaire. Le gouvernement a réagi par une loi-programme du 20 juillet 2006, modifiant le Code judiciaire en vue d'intégrer les frais d'assistance technique dans l'assistance judiciaire.