

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Expertises civile et pénale

Giacometti, Mona; Mougenot, Dominique

Published in:

Responsabilité civile et responsabilité pénale

Publication date:

2021

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Giacometti, M & Mougenot, D 2021, Expertises civile et pénale: des jumelles peu ressemblantes. dans *Responsabilité civile et responsabilité pénale: regards pratiques*. Unité de droit des obligations de la Faculté de droit de Namur, Anthemis, Limal, pp. 89-144.

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.

Expertises civile et pénale : des jumelles peu ressemblantes

MONA GIACOMETTI

Chargée de cours invitée à l'UCLouvain et à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles

Maître de conférences suppléante à l'ULB

Avocate au barreau de Bruxelles

DOMINIQUE MOUGENOT

Juge au Tribunal de l'entreprise du Hainaut

Maître de conférences invité à l'UNamur et à l'UCLouvain

Introduction

1. Dans bien des cas, la mise en cause de la responsabilité d'une personne impliquera le recours à une expertise judiciaire. Cette expertise peut avoir pour objet l'établissement même de la responsabilité du tiers mais aussi de fixer l'ampleur du dommage de la victime (ou les deux). Il est donc pertinent de traiter de l'expertise dans une contribution consacrée à la responsabilité.

La comparaison entre responsabilité civile et responsabilité pénale amènera tout aussi naturellement à comparer l'expertise civile et l'expertise pénale¹. Le Code d'instruction criminelle ne contient pas de dispositions spécifiques à l'expertise pénale. Dès lors, en application de l'article 2 du Code judiciaire, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise civile, qui sont assez complètes², devraient donc suppléer cette absence de règles en matière pénale. Expertise civile et expertise pénale devraient ainsi logiquement s'apparenter à des sœurs jumelles. La pratique démontre néanmoins qu'il n'en est rien. En effet, l'article 2 du Code judiciaire réserve le cas où les procédures « non civiles » sont régies par des dispositions légales ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du Code judiciaire. L'expertise pénale a ainsi construit son régime propre sur bien des points, parce que les règles de l'expertise civile apparaissaient incompatibles avec les principes qui régissent la procédure pénale. C'est ainsi qu'en matière pénale, par exemple, il est fait exception au caractère contradictoire de l'expertise civile, en tout cas pour les expertises ordonnées dans le cadre de l'action publique³. En définitive, nous verrons que ces deux types de procédure ont développé des spécificités qui les rendent assez dissemblables.

¹ Un exercice identique à celui auquel nous tenterons de nous livrer au cours des prochaines pages a été accompli par B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken », in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2021, pp. VII.1-1 – VII.1-59.

² Voy. *infra*, section 2.

³ Voy. *infra*, section 3.

2. L'objet de notre étude sera d'examiner le tronc commun des règles qui s'appliquent aux deux formes d'expertise (section 1) et, ensuite, les règles propres à l'expertise civile (section 2) et à l'expertise pénale (section 3).

Section 1

L'expertise civile et pénale : les points communs

Sous-section 1

Les experts et les conseillers techniques : deux réalités à ne pas confondre

3. Que ce soit en matière pénale ou civile, l'expert constitue une personne qualifiée, en raison de ses connaissances, pour donner au juge qui le désigne un avis d'ordre technique, en toute indépendance et impartialité, en vue de permettre l'exercice de la mission dont le juge est saisi⁴.

La qualité d'expert est subordonnée à l'existence d'une mission conférée par la justice⁵. Si les parties à un procès peuvent s'entourer de tous les conseils et avis qu'elles jugent utiles pour étayer la thèse qu'elles défendent, ces intervenants ne sont pas des experts mais bien des conseillers techniques, dont le rapport ne constitue pas une expertise au sens des dispositions légales y applicables⁶.

En matière pénale, il en va de même pour la personne qui serait désignée par le ministère public au stade de l'information judiciaire. En effet, le procureur du Roi ne peut en principe pas désigner d'expert au sens strict du terme, sauf certaines hypothèses que nous détaillerons ci-dessous⁷. Ainsi, si rien n'empêche le procureur du Roi de s'entourer de l'avis d'une personne qui intervient habituellement en qualité d'expert devant les juridictions, cette personne ne sera pas un expert mais un conseiller technique⁸. Son rapport, qui figurera parmi les autres pièces du dossier de la procédure, ne constitue donc pas une expertise en tant que telle. La Cour de cassation l'a confirmé à diverses reprises, soulignant également qu'un tel rapport n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas de prestation de serment⁹.

⁴ Cass., 15 février 2006, R.G. n° P.05.1583.F, N.J.W., 2006, p. 559, note E. BREMS ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 682, concl. D. VANDERMEERSCH ; T. *Straff.*, 2006, p. 331, note ; Bruxelles, 19 septembre 2017, R.A.B.G., 2018, p. 1805.

⁵ Cass., 21 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 470.

⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 2021, p. 661 ; Anvers, 4 janvier 2017, T. *Not.*, 2017, p. 237 : l'expert assiste le juge et lui rend un avis mais il n'a pas pour tâche d'assister les parties dans leur recherche individuelle de preuves.

⁷ Voy. *infra*, section 3, sous-section 2. Ordonnée par un juge et, dans des cas exceptionnels, par le ministère public.

⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 660-661.

⁹ Cass., 2 juin 1982, R.G. n° 3267, *Pas.*, 1981-1982, IV, p. 1221, n° 588 ; Cass., 14 février 1984, R.G. n° 3696, *Pas.*, 1983-1984, II, p. 727, n° 327 ; Cass., 24 juin 1998, R.G. n° P.98.0259.F, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 12 septembre 2000, R.G. n° P.00.1064.N, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 10 septembre 2014, R.G. n° P.14.0205.F, disponible sur www.juportal.be.

4. Les différentes règles applicables aux experts ne s'appliquent donc pas aux conseillers techniques des parties : celles-ci peuvent choisir la personne qu'elles souhaitent en qualité de conseillers techniques, sans devoir se limiter aux experts inscrits au registre national ; ceux-ci ne sont pas soumis à une obligation d'agir de manière indépendante et impartiale ; ils ne sont d'ailleurs pas susceptibles de faire l'objet d'une récusation ; et leur mission s'exerce de façon unilatérale et secrète¹⁰.

En matière civile, la différence entre experts judiciaires et conseillers techniques se marque également au niveau du sort réservé à leur rémunération. Les frais d'expertise font partie des dépens (article 1018, 4°, du Code judiciaire) et sont récupérables en fin de procédure à charge de la partie succombante. En revanche, les frais d'assistance technique font partie du dommage d'une partie lorsque la responsabilité est imputable à son adversaire¹¹. Ils sont alors intégrés à l'indemnité versée à la victime.

Dans la présente contribution, nous n'aborderons que l'expertise au sens strict du terme, sans évoquer la situation particulière des conseillers techniques qui interviennent à la demande du ministère public ou des parties au procès pénal ou civil.

Sous-section 2

La mission des experts

5. Que ce soit en matière civile ou pénale, le rôle de l'expert est d'éclairer le juge sur un point technique et non de dire le droit¹². Le juge ne peut donc déléguer son pouvoir de juridiction en invitant l'expert à se prononcer sur les aspects juridiques du litige. Ce principe est rappelé régulièrement, tant par la Cour de cassation¹³ que par les juridictions de fond¹⁴ ainsi que par la doctrine¹⁵.

¹⁰ Cass., 10 septembre 2014, R.G. n° P.14.0205.F, disponible sur www.juportal.be.

¹¹ Cass., 24 avril 2014, R.G.A.R., 2015, n° 15141 ; Cass., 1^{re} mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 463.

¹² La jurisprudence, sur ce point, paraît plus abondante en matière pénale.

¹³ Cass., 10 novembre 2006, R.A.B.G., 2007, p. 689 ; *Pas.*, 2006, p. 2315 ; R.W., 2007-2008, p. 21, note BRIERS et VANDEPITTE ; Cass., 3 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 966 ; R.A.B.G., 2004, p. 1169, note VANLERSBERGHE ; R.W., 2004-2005 (abrégé), p. 896 ; T.R.V., 2004, p. 717, note BEERNAERT ; Cass., 14 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1021 ; Cass., 7 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1038 ; Cass., 12 décembre 1985, R.W., 1986-1987, p. 276 ; Cass., 25 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 89.

¹⁴ Liège (3^e ch.), 13 septembre 2006, R.G. n° 2005RG907, disponible sur www.juportal.be ; Mons, 24 janvier 2003, J.L.M.B., 2004, p. 611 ; Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res. jur. imm.*, 2003, p. 219 ; Anvers, 6 novembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 40 ; Liège, 21 décembre 1999, R.D.C., 2000, p. 799 ; Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, R.G.A.R., 1997, n° 12.741 ; Mons, 13 avril 1995, *Dr. et Rég.*, 1995, p. 370 ; J.P. Wavre, 29 août 1980, J.J.P., 1981, p. 137 ; Bruxelles, 28 février 1970, *Pas.*, 1970, II, p. 120.

¹⁵ M. BOLLAND, « Expert médical et magistrat : deux fonctions complémentaires mais distinctes », J.L.M.B., 1996, p. 1417 ; A. CLOQUET, « Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », A.P.R., 1975, n° 111 ; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, ULg Faculté de droit d'économie et de sciences sociales, 1987, n° 511 ; L.-M. HENRION, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », R.D.C., 1997, p. 590 ; P. LURQUIN, « Traité de l'expertise en toutes matières », t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 132 ; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, pp. 71 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction

Compte tenu du caractère technique de l'expertise, le juge ne peut inviter l'expert à se prononcer, même indirectement, sur des points de droit. Par exemple, l'expert ne peut donner son avis sur la responsabilité d'une partie¹⁶. En revanche, parce qu'il connaît les règles de l'art dans un domaine technique particulier, il peut indiquer au juge si la partie concernée s'est conduite comme un praticien normalement prudent et diligent, ce qui permettra au juge de déterminer l'existence d'une faute dans le chef de cette partie. Il peut aussi donner au juge des informations sur la nature et les circonstances d'une infraction, en ce compris les causes de la mort d'une victime, ce qui permettra au juge, par exemple, de déterminer l'exacte qualification pénale des faits¹⁷.

Cette distinction peut aboutir à des nuances ou des subtilités qui font de l'appréciation de la mission et de la manière dont elle est respectée par l'expert une casuistique assez étonnante¹⁸. Afin d'examiner si le juge charge l'expert de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique, ou s'il a délégué sa juridiction quant à l'appréciation du litige, il y a lieu d'examiner la formulation de la mission dans son ensemble et de prendre en compte toutes les données, comme les motifs et le contexte dans lequel l'expert est chargé de la mission. Le simple usage de la terminologie de la loi dans la formulation de la mission ne suffit pas, en règle, à conclure à une délégation de la juridiction¹⁹.

6. Le rapport d'expertise établi en violation de ce principe doit être écarté des débats, dans la mesure où il donne un avis quant au fondement de la demande. Cela n'empêche toutefois pas le juge de tenir compte des constatations faites par l'expert et des avis d'ordre technique qu'il donne en tant qu'éléments et, lorsque la preuve par présomptions est admise, d'en déduire, le cas échéant, des présomptions de fait²⁰. Le juge peut décider que les constatations de fait de l'expert et leurs résultats techniques ne constituent pas une preuve obtenue de manière illicite. Le non-respect de l'interdiction de délégation de compétence,

de l'expert », in *l'expertise*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., n° 38 ; P. VANLERSBERGHE, « De beslissing tot aanstelling van een deskundige », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 3 et s., n° 10 ; P. Taelman, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », in *l'expertise judiciaire : l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, p. 78, n° 25 et s. ; K. GERARD, « Les expertises », in *L'arrière judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 288 ; P. LEFRANC, « Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek ? », R.D.J.P., 2005, p. 181 ; P. VANHELMONT, « Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, p. 257 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, coll. *Recht en Praktijk*, n° 97, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2018, n° 281, p. 147 ; O. MIGNOLET, *l'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 85 et s. ; B. VAN DEN BERGH, « Gerechtigd deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 125.

¹⁶ J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », *op. cit.*, p. 128, n° 38.

¹⁷ Voy. Cass., 28 avril 2015, R.G. n° P.14.1623.N, R.D.J.P., 2015, p. 25 et note T. TOREMANS.

¹⁸ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, Paris, Sirey, 1991, n° 916.

¹⁹ Cass., 24 mai 2016, R.W., 2017-2018, p. 221, note B. DE SMET ; T. Strafr., 2016, p. 371 ; Cass., 15 novembre 2012, R.G.A.R., 2013, n° 15029 ; R.W., 2013-2014, p. 1576 ; R.D.J.P., 2013, p. 18 ; Cass., 1^{er} octobre 2010, Pas., 2010, p. 2463 et R.D.J.P., 2011, p. 27 ; Cass., 10 juin 2010, Pas., 2010, p. 1794.

²⁰ Cass., 6 mars 2014, Pas., 2014, p. 607 ; R.G.A.R., 2015, p. 15143, note ; T.B.O., 2014, p. 203.

qui est une disposition d'ordre public toutefois non expressément sanctionnée par le législateur, n'équivaut en effet pas à la violation d'une condition de forme pour laquelle le législateur a expressément prévu une sanction de nullité²¹.

Sous-section 3

Force probante du rapport de l'expert

7. L'article 962, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que le juge n'est pas tenu de suivre l'opinion de l'expert si sa conviction s'y oppose²². La liberté d'appréciation de la valeur probante d'un rapport d'expertise par le juge n'est pas limitée au cas où celui-ci est affecté d'une erreur²³. Le juge suivra l'opinion de l'expert qu'il a désigné si aucune critique sérieuse n'est élevée contre le rapport. Toutefois, le simple fait qu'une partie critique le rapport n'est pas un motif suffisant pour s'écarter de l'avis de l'expert lorsque cette critique n'est pas appuyée par l'avis d'un technicien²⁴. Si le tribunal suit généralement l'avis de l'expert qu'il a lui-même désigné, tel n'est cependant plus le cas quand des critiques sérieuses sont soulevées à l'encontre du rapport²⁵.

La Cour de cassation applique l'article 962 du Code judiciaire en rappelant que le juge du fond apprécie souverainement en fait la valeur probante du rapport d'expertise, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ce rapport²⁶. Ainsi, ne viole pas la foi due à un rapport d'expertise le juge qui l'interprète d'une manière différente de celle des parties ou de l'une d'entre elles²⁷ ; mais, viole la foi due à un rapport d'expertise la décision qui en donne une interprétation inconciliable avec ses termes²⁸.

²¹ Cass., 29 novembre 2011, J.T., 2012, p. 463, note RIGAUX.

²² Cass., 21 janvier 2011, Pas., 2011, p. 234 et T.B.O., 2011, p. 163 ; Cass., 7 mai 2009, Pas., 2009, p. 1108 et *Res. jur. imm.*, 2009, p. 139 ; Anvers, 24 juin 2003, R.D.J.P., 2003, p. 370 ; C. trav. Mons, 13 avril 2001, R.G. n° 16.300, disponible sur www.juportai.be ; Bruxelles, 27 novembre 1991, *Res. jur. imm.*, 1993, p. 171 ; Comm. Bruxelles, 5 mars 1982, R.G.A.R., 1985, n° 10.745.

²³ Cass., 14 octobre 2019, J.T.T., 2020, p. 116 ; R.G.A.R., 2020, n° 15666 ; R.D.J.P., 2020, p. 60.

²⁴ C. trav. Bruxelles, 24 septembre 2008, B.I.-INAMI, 2008, p. 592 ; Trib. trav. Liège, 18 novembre 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 147, note VAN GOSSUM ; Anvers, 24 juin 2003, R.D.J.P., 2003, p. 370.

²⁵ Comm. Bruxelles, 5 mars 1982, R.G.A.R., 1985, n° 10.745.

²⁶ Cass., 22 juillet 2008, Pas., 2008, p. 1791 ; Cass., 17 mars 1987, Pas., 1987, I, p. 855 ; Cass., 11 mars 1987, Pas., 1987, I, p. 827 ; Cass., 5 avril 1979, Pas., 1979, I, p. 931 ; Cass., 2 juin 1977, Pas., 1977, I, p. 1012 ; Cass., 4 janvier 1974, Pas., 1974, I, p. 460 ; Cass., 11 octobre 1973, Pas., 1974, I, p. 156 ; Cass., 24 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 85 ; Cass., 5 avril 1962, Pas., 1962, I, p. 879. Voy. aussi : A. CLOQUET, « Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », *op. cit.*, n° 476 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve*, colloque UCL, 1987, p. 32, n° 36 ; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, *op. cit.*, n° 169 et 191 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2018, n° 516 et s., pp. 244 et s. ; B. MAES, « De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, pp. 61 et s., n° 14 et s. ; B. VAN DEN BERGH, « Gerechtigd deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019, pp. 361 et 364. Sur la notion de foi due aux actes, voy. F. DUMON, « De la motivation des jugements et de la foi due aux actes », J.T., 1978, pp. 465 et s.

²⁷ Cass., 8 janvier 1990, Pas., 1990, I, p. 538.

²⁸ Cass., 11 janvier 1983, Pas., 1983, I, p. 556 ; Cass., 13 septembre 1979, Pas., 1980, I, p. 40 ; Cass., 2 juin 1977, Pas., 1977, I, p. 1012 ; Cass., 24 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 85.

8. La liberté réelle du juge, soit d'entériner, soit de rejeter, totalement ou partiellement, le rapport d'expertise, s'accompagne de l'obligation d'une motivation suffisante et correcte du jugement²⁹. Cette motivation est suffisante lorsque le juge répond aux griefs articulés contre le rapport en reprenant les conclusions définitives de ce rapport, lorsque celles-ci rencontrent les objections formulées³⁰.

9. Il peut arriver que le rapport soit la source exclusive de la décision, en raison des résultats ou de l'absence de résultats qu'il produit (le juge déclare la demande fondée ou non fondée, suivant que l'expert aboutit ou n'aboutit pas à une conclusion décisive). Plus le rapport donne une apparence de certitude, plus les probabilités que le juge l'entérine sans discussion sont élevées. Le maximum est atteint avec l'expertise génétique, qui peut donner une impression d'incontestabilité. Et pourtant, même dans ce cas, le juge conserve un pouvoir d'appréciation quant au fondement de la demande. Ainsi, par exemple, le juge est en droit de refuser l'établissement d'une filiation, nonobstant la preuve irréfutable de l'existence d'un lien génétique entre l'enfant et le demandeur, s'il est démontré que la reconnaissance légale du lien de filiation pourrait se révéler gravement préjudiciable pour l'enfant³¹.

À l'inverse, en cas de contestation, il n'est pas exceptionnel que le juge ne tienne pas compte du rapport, ne retienne pas l'intégralité des conclusions de l'expert ou construise son propre raisonnement en prélevant de manière sélective certains éléments des rapports techniques versés au dossier³².

10. Enfin, l'expert n'est pas un officier ministériel. De manière étonnante, dans une affaire de nature civile, la Cour de cassation a cependant considéré que ses constatations matérielles sont assorties de la force probante authentique³³. Dans un arrêt antérieur, la Cour avait pourtant estimé que les constatations techniques de l'expert n'avaient aucun caractère authentique et ne liaient pas le juge³⁴. Cet enseignement ne vaut en tout cas qu'entre parties. À l'égard des

²⁹ Cass., 28 septembre 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 164 (somm.) ; Cass., 22 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 114 ; Cass., 8 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 699.

³⁰ Cass., 9 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 191 ; Cass., 31 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 835 ; Cass., 19 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 314.

³¹ A.-Ch. VAN GYSEL et al., *Précis de droit de la famille*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 399.

³² L. DUMOULIN, « Les experts judiciaires : droit, science et enjeux professionnels », in *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 322.

³³ Cass., 22 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2001. *Contra* : P. Taelman, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », Cass., 22 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2001. *Contra* : P. Taelman, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », op. cit., p. 246 ; B. VAN op. cit., pp. 61 et s., n° 95 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, op. cit., p. 246 ; B. VAN DEN BERGH, « Gerechtigd deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 368 ; H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Liège, Anthémis, 2017, pp. 51 et s., n° 80 estiment qu'il s'agit d'un *obiter dictum*, sans portée particulière.

³⁴ Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 234 ; R.D.C., 2011, p. 496 (somm.) ; T.B.O., 2011, p. 163. La contradiction entre les deux arrêts disparaît si on considère que les termes « constatations techniques de l'expert », utilisés dans l'arrêt du 21 janvier 2011, visent en réalité l'avis technique de l'expert et non les constatations matérielles qu'il a opérées. La rédaction de l'arrêt ne permet toutefois pas de déterminer la portée réelle de cette décision.

tiers, les constats de l'expert ne constituent que des présomptions³⁵. En outre, l'avis technique de l'expert relatif aux faits qu'il a constatés ne lie pas le juge.

Sous-section 4

Indépendance et impartialité de l'expert

11. La présente étude n'est pas la place pour exposer de manière complète la déontologie qui s'applique aux experts³⁶. Toutefois, on peut rappeler que l'expert judiciaire doit faire preuve, aussi bien en matière civile que pénale, d'indépendance et d'impartialité. Ces thématiques sont au cœur de la déontologie de l'expert.

§ 1. L'indépendance de l'expert

12. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'indépendance du tribunal est son absence de subordination aux autres pouvoirs³⁷. Dans les dictionnaires juridiques, l'indépendance est définie comme « la situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre des décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »³⁸ ou encore « l'état d'une personne qui œuvre sans recevoir d'ordre, qui agit sans être agie, dans le respect de l'éthique et de sa déontologie »³⁹.

En ce qui concerne l'expert, c'est plutôt cette définition large qui doit être retenue. On peut parler de l'absence de lien de subordination juridique ou morale, de nature à soumettre l'expert à des pressions externes. L'indépendance à l'égard des parties coule de source : un lien affectif, familial ou professionnel pourrait altérer le jugement de l'expert. L'indépendance de l'expert à l'égard du tribunal ne doit pas être oubliée non plus : il n'est pas soumis aux ordres du tribunal (mis à part le respect de sa mission). En sens inverse, le juge doit pouvoir prendre ses distances par rapport à l'expert et le sanctionner au besoin. C'est le motif pour lequel un tribunal de l'entreprise ne peut pas désigner un de ses juges consulaires comme expert judiciaire. On pourrait craindre que le juge entérine le rapport ou passe sous silence des manquements de l'expert par complaisance envers celui-ci.

³⁵ Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 456.

³⁶ Voy. notamment sur cette question, D. MOUGENOT, « Le statut et la déontologie des experts judiciaires », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Liège, Anthémis, 2017, pp. 7 et s. ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2018, pp. 321 et s.

³⁷ F. TULKENS et J. LOTARSKI, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 735 et s.

³⁸ *Vocabulaire juridique*, v° indépendance, Paris, P.U.F., 1987.

³⁹ *Dictionnaire de la justice*, v° indépendance, Paris, P.U.F., 2004.

§ 2. L'impartialité

13. L'impartialité est la neutralité de l'expert. Il ne peut prendre parti ni pour ni contre l'une des parties. En principe, indépendance et impartialité sont deux concepts distincts, même s'ils sont liés. L'indépendance est plutôt attachée au statut de l'expert, alors que son impartialité est une qualité⁴⁰.

L'examen de l'impartialité de l'expert s'attachera tout d'abord à son comportement, à la manière dont il exprime ou non certains partis pris. On parle alors d'impartialité personnelle. « L'impartialité personnelle vise les divers éléments, pris ensemble ou isolément, qui ont été de nature à influencer la conviction ou l'appréciation libre et éclairée du titulaire de la fonction concernée. Il en ira ainsi de comportements ou d'attitudes par lesquels le titulaire exprime de la préférence ou de l'amitié ou, au contraire, de la défiance ou de l'hostilité vis-à-vis d'une partie, ou lorsqu'il est animé par des considérations étrangères à la cause dans laquelle il est appelé à intervenir »⁴¹.

L'examen devra également porter sur les apparences d'impartialité. Comme le rappelle un juge à la Cour européenne des droits de l'homme⁴² : « Les apparences désignent des facteurs objectifs, perceptibles, observés par les parties ou le public ou connus d'eux [...]. L'idée est que lorsque ces circonstances extérieures sont telles qu'il y a une possibilité que le juge ou l'expert soit prévenu⁴³, peu importe de savoir s'il l'est réellement, car tout juge placé dans une telle situation doit se déporter dans l'intérêt de la confiance du public en l'administration de la justice ».

Or, même si l'expert, dans son for intérieur, se sent à l'aise pour exécuter sa mission, l'existence d'un lien avec l'une des parties pose un problème d'apparence de partialité. En effet, si les conclusions de l'expert sont favorables à cette partie, un tiers pourra toujours se demander si le rapport n'a pas été biaisé par la relation existant entre l'expert et la partie.

⁴⁰ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 340, p. 834.

⁴¹ J.-F. MAROT, « L'évaluation du préjudice corporel et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le dommage corporel et l'expertise : liber amicorum Pierre Lucas*, Limal, Anthemis, 2009, p. 280.

⁴² Voy. l'opinion du juge S.K. Martens : S.K. MARTENS, obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, point 3.3, J.T., 1992, p. 175. Voy. aussi : G. CLOSSET-MARCHAL, « L'impartialité de l'expert », R.G.D.C., 2002, p. 326, n° 12 ; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., spéc. p. 126, n° 37.

⁴³ Ce terme doit être compris dans le sens de : « une possibilité que le juge ou l'expert présente un préjugé » (« a possibility of the judge or the expert being prejudiced » dans la version anglaise).

§ 3. Respect du droit au procès équitable

14. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'indépendance et l'impartialité sont liées entre elles et relèvent du respect du procès équitable⁴⁴. Cependant, la Cour de cassation⁴⁵ rappelle que l'équité de la procédure doit être appréciée dans son ensemble, c'est-à-dire non seulement durant la procédure d'expertise mais également dans la procédure subséquente devant le tribunal. Elle considère que l'absence d'impartialité de l'expert peut être compensée ou réparée dans la suite de la procédure. La Cour rappelle que « [l]e droit d'une personne à ce que sa cause soit entendue équitablement, qui est garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, peut être violé lorsque le juge du fond fonde sa décision sur l'avis d'un expert partial ou apparemment partial ». Mais elle ajoute que : « L'exigence d'impartialité dans le chef d'un expert ne peut toutefois être assimilée à l'exigence d'impartialité et d'indépendance du juge, dès lors que l'expert se borne à donner, avant les débats, un avis qui peut être contesté devant le juge alors que ce dernier statue sur la cause après les débats ».

Ainsi, la Cour de cassation considère que la partialité de l'expert ne signifie pas que la cause n'a pas été entendue équitablement, notamment lorsque les parties ont eu l'occasion de s'expliquer au sujet de l'éventuelle partialité de l'expert et que le juge a statué régulièrement à cet égard⁴⁶. Lorsque le juge doute de l'impartialité de l'expert, il reste tenu d'apprécier souverainement la valeur probante du rapport d'expertise et ne peut écarter celui-ci au seul motif que l'expert a fait preuve de partialité⁴⁷.

15. La Cour européenne des droits de l'homme incite toutefois à la vigilance sur ce point⁴⁸. Il se peut qu'une irrégularité au stade de l'expertise ne puisse plus être rattrapée par la suite et affecte durablement l'équité la procédure.

Au sujet d'une violation du contradictoire⁴⁹ en cours d'expertise, elle dit : « Ainsi, bien que la Cour d'appel ne fût pas juridiquement liée par les conclusions de l'expertise litigieuse, celle-ci devait influencer de manière prépondérante son appréciation des faits et conférer à l'opinion de l'expert un poids tout particulier [...] » (§ 31) ; et elle conclut : « La possibilité indirecte de discuter le rapport d'expertise dans des mémoires ou lors d'une des audiences d'appel

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Fidlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 73 ; arrêt *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003, § 192 ; arrêt *Pabla Ky c. Finlande*, 22 juin 2004, § 28.

⁴⁵ Cass., 20 décembre 2007, R.G. n° C.07.0307.N, Pas., 2007, p. 2428 ; R.W., 2009-2010, p. 578 (somm.).

⁴⁶ Cass., 15 mars 1985, *Entr. et dr.*, 1991, p. 282. Voir aussi : Civ. Liège, 18 avril 1995, J.T., 1996, p. 67.

⁴⁷ Cass., 21 novembre 1989, Pas., 1990, I, p. 345.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997 ; Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005. Pour un autre exemple d'influence d'une irrégularité en cours d'expertise sur la suite de la procédure : Cour eur. D.H., arrêt *Dima c. Roumanie*, 16 novembre 2006.

⁴⁹ Voy. *infra* à ce sujet, section 3, sous-section 4. Exécutée parfois de manière contradictoire.

ne peut, en l'espèce, passer pour un équivalent valable du droit de participer à la séance d'expertise » (§ 32). En d'autres termes, l'opinion de l'expert peut être décisive pour le juge quand les éléments soumis à l'expert constitueront les fondements de la décision judiciaire. Et, dans ce cas, il serait trop tard de pouvoir les critiquer devant le juge : mieux vaut pouvoir discuter des éléments du dossier devant l'expert, pour orienter son avis, que de combattre l'opinion de l'expert devant le juge lorsqu'elle est déjà formée et exprimée.

À notre sens, ce qui vaut pour le respect du contradictoire dans le cadre de l'expertise vaut aussi pour l'impartialité de l'expert. Si un parti pris de l'expert a infléchi les conclusions de son rapport, il n'est pas certain que le juge le détecte et prenne ses distances par rapport à l'expert. Et, quand bien même la partialité de l'expert serait-elle discutée devant le tribunal, celui-ci, qui n'a pas assisté à l'expertise, dispose-t-il de tous les éléments pour apprécier efficacement l'impartialité de l'expert ? N'aura-t-il pas tendance à donner raison à l'expert, du fait de la confiance naturelle du juge envers l'auxiliaire de justice qu'il désigne ? Il vaut donc mieux éviter tout risque de partialité au moment de la désignation de l'expert plutôt que de subordonner le respect du procès équitable à une appréciation du juge après le dépôt du rapport, sous peine de violation irrémédiable du droit à un procès équitable.

16. Cela étant, l'impartialité de l'expert ne figurait pas, en tant que telle, parmi les causes de récusation. La Cour de cassation précise en outre que l'article 6 C.E.D.H., à lui seul, ne constitue pas une base légale suffisante pour autoriser la récusation⁵⁰. La plupart des causes de récusation figurant dans le Code judiciaire permettent toutefois de sanctionner un manque d'indépendance ou d'impartialité du juge ou de l'expert⁵¹. En outre, depuis 2001, la suspicion légitime de partialité a été introduite parmi les causes de récusation des juges, et donc des experts. Cette modification législative permet de faire respecter plus efficacement l'exigence d'impartialité des experts. Les autres causes de récusation sont péremptoires : elles rendent la récusation obligatoire toutes les fois qu'il est établi que le juge récusé se trouve dans l'une des situations prévues par le texte mais sont inapplicables dès que l'on sort de l'hypothèse précise prévue par le législateur. En revanche, la suspicion légitime est entièrement soumise à l'appréciation du juge⁵². Elle permet de soulever notamment des problèmes de partialité apparente. Par ailleurs, la loi du 25 décembre 2016 (dite « pot-pourri IV »⁵³) a introduit une nouvelle cause de récusation dans le Code

⁵⁰ Cass., 9 janvier 2004, R.G. n° C.01.0126.F, R.A.B.G., 2004, p. 1165, note VANLERSBERGHE, *err. R.A.B.G.*, 2004, p. 1217 ; *Res. jur. imm.*, 2004, p. 285.

⁵¹ Lien familial (article 828, 3° et 4°), existence d'une créance entre juge et parties (article 828, 5°) ou d'un procès entre eux (article 828, 6° et 7°), lien organique (article 828, 8°), avoir plaidé ou donné conseil sur le différend (article 828, 9°), inimitié capitale (article 828, 12°) ...

⁵² G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 172.

⁵³ Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 30 décembre 2016.

judiciaire : l'existence d'un conflit d'intérêts dans le chef du juge ou de l'expert (article 828, 13°). On peut douter de l'utilité de cet ajout : la suspicion légitime permettait déjà de traiter les problèmes de conflits d'intérêts.

§ 4. L'indépendance et l'impartialité dans le Code de déontologie

17. Depuis 2017, les experts judiciaires sont soumis à un Code de déontologie, promulgué dans l'arrêté royal du 25 avril 2017 fixant le Code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991^{quater}, 7°, du Code judiciaire⁵⁴. Ce Code de déontologie traite de l'indépendance et de l'impartialité dans différentes dispositions.

L'article 5 indique ainsi que ces exigences doivent être respectées durant toute l'exécution de la mission : « Lors de l'exécution de sa mission, l'expert judiciaire se montre toujours indépendant, impartial, consciencieux et intègre.

L'expert judiciaire devra notamment dans le cadre des règles de procédure civile ou pénale :

[...]

- remplir sa tâche en toute objectivité, impartialité et en pleine connaissance de cause ;
- traiter de la même manière toutes les parties dans son approche et sa méthode de travail [...] ».

L'article 6 ajoute que : « L'expert judiciaire doit conserver son indépendance et ne peut se laisser influencer dans ses activités et sa prise de décision par la moindre pression, intervention ou présomption d'avantage individuel. Il évitera tout contact avec une des parties en dehors de la présence de l'autre partie ou des autres parties. Dans l'exercice de sa fonction, il n'accepte aucun avantage, don ou cadeau de parties ou de tiers intéressés. L'indépendance, l'objectivité et l'équité de l'expert judiciaire l'emportent sur les règles déontologiques particulières à sa profession si des collègues de la même catégorie professionnelle interviennent en tant que partie ou en tant que conseiller technique ».

§ 5. Le conseiller technique d'une des parties qui devient expert judiciaire

18. L'expert se situe nécessairement au centre de conflits d'intérêts, bien plus que le juge qui est protégé par les incompatibilités qui encadrent la fonction judiciaire. Par nature, l'expert est un professionnel qui a développé une grande expérience dans un domaine d'activité. C'est d'ailleurs un gage de qualité de

⁵⁴ M.B., 31 mai 2017.

son travail. Il constitue autour de lui, même inconsciemment, un réseau susceptible d'interférer à l'occasion de ses activités d'expertise⁵⁵.

19. Le problème apparaît de manière plus évidente en matière d'expertise médicale. Il n'est pas exceptionnel, dans ce domaine, que l'expert judiciaire soit intervenu antérieurement comme médecin-conseil d'une compagnie d'assurances (en général) ou, plus spécifiquement, de la compagnie qui assure la responsabilité du responsable de l'accident. Cette situation a fait couler beaucoup d'encre. Il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

- a) La première ne fait l'ombre d'aucune discussion. C'est le cas où l'expert judiciaire est déjà intervenu antérieurement, dans le même dossier, comme médecin-conseil de la compagnie d'assurances du responsable. Il ne peut donc plus accepter une mission d'expertise judiciaire⁵⁶. C'est clairement une cause de récusation : l'expert a « donné conseil sur le différend » (article 828, 9°).
- b) La deuxième est celle de l'expert qui est le médecin-conseil habituel d'une compagnie d'assurances qui n'est pas à la cause. Ce cas de figure ne pose en principe aucune difficulté⁵⁷, sauf si on considère que le fait de travailler habituellement comme conseil d'un assureur provoque une telle distorsion des capacités de jugement de l'expert qu'il en devient incapable de faire abstraction de ce contexte et d'apprécier de manière neutre la situation de la victime. C'est ce que P. Lucas appelle le « rejet de groupe »⁵⁸.
- c) La troisième hypothèse est la plus délicate. C'est celle dans laquelle le médecin expert judiciaire n'a pas connu du dossier antérieurement mais intervient habituellement comme médecin-conseil de la compagnie d'assurances du responsable de l'accident. Il y a un consensus en doctrine pour reconnaître que cette situation pose un problème d'apparence de partialité, dans la mesure où l'on peut douter de la parfaite neutralité de l'expert⁵⁹.

⁵⁵ J. MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve. Expertise et *jurisdictio* », *Rev. trim. dr. civ.*, 2009, pp. 665 et s., n° 9.

⁵⁶ Liège, 3 février 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1316. Cette affaire concernait une expertise immobilière mais le principe est le même.

⁵⁷ J.-L. FAGNART, « Éthique et médecine d'expertise », *Consilio*, 2011, p. 150, n° 61 ; P. LUCAS, « Le médecin-conseil expert et l'éthique », *Consilio*, 2015, pp. 199 et s.

⁵⁸ P. LUCAS, *ibid.*, p. 200.

⁵⁹ J.-F. MAROT, « L'évaluation du préjudice corporel et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le dommage corporel et l'expertise : liber amicorum Pierre Lucas*, Limal, Anthemis, 2009, p. 285 ; Th. PAPART, « L'expertise judiciaire pour évaluer le préjudice corporel... », in *Actualités en droit de la responsabilité : questions particulières en rapport avec l'évaluation du préjudice matériel résultant d'une blessure ou d'un décès*, Limal, Anthemis, 2008, p. 46 ; J.-L. FAGNART, « L'expertise amiable et l'expertise judiciaire offrent-elles les mêmes garanties ? », in *Droit médical et dommage corporel : état des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 21, n° 22. Voy. aussi l'avis du Conseil de l'Ordre des médecins du 20 septembre 2014, disponible sur le site www.ordomedic.be.

Qu'en est-il du Code de déontologie ? L'article 4 paraît faire pencher la balance dans le sens de la renonciation à la mission dans ce cas de figure. Il indique en effet que « l'expert judiciaire *refusera la mission* pour laquelle son indépendance, son objectivité ou son impartialité *pourrait être remise en cause* par une des parties concernées. C'est plus particulièrement le cas lorsqu'il existe des liens avec une des parties, le juge ou l'autorité mandante, *au moment de la mission ou dans le passé, qu'ils soient de nature financière, professionnelle, familiale ou sociale*⁶⁰, ou s'il existe des éléments pouvant donner lieu à une récusation ». Tout d'abord, le texte évoque un refus de mission et pas simplement une information des parties concernant la difficulté potentielle. Il parle de cas où l'indépendance de l'expert ou son impartialité *pourraient être remises en cause*. L'expert doit donc refuser sa mission non seulement dans les cas évidents mais aussi dans ceux qui pourraient (au conditionnel) être la source de difficultés. Enfin, il évoque des liens avec l'une des parties de manière très large : *au moment de la mission ou dans le passé*⁶¹. Nous pensons ainsi pouvoir conclure en disant que, conformément à l'avis de la doctrine, le Code de déontologie ne permet pas au médecin-conseil d'une compagnie d'assurances d'intervenir comme expert judiciaire dans une cause où cette compagnie assure la responsabilité d'une des parties.

20. En matière pénale, il n'est par contre pas tout à fait exclu que le conseiller technique d'une des parties soit désigné en qualité d'expert, à tout le moins lorsque cette partie est le ministère public⁶².

La Cour de cassation estime en effet que rien n'empêche que le conseiller technique du ministère public, qui aurait découvert ou pressenti l'existence d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exécution de sa mission, soit ensuite désigné en qualité d'expert par le juge d'instruction dans le même dossier⁶³. La Cour rappelle, à cet égard, que l'avis émis par un expert, qu'il soit ou non intervenu au stade de l'information, ne bénéficie pas d'une valeur probante particulière et qu'il peut être contredit par une défense fondée entièrement sur des conclusions contraires du conseil technique d'une partie.

⁶⁰ Ce sont les auteurs qui soulignent.

⁶¹ Une version antérieure du rapport au Roi reprenait des explications un peu embrouillées concernant les cas où l'expert pouvait intervenir et ceux où il devait se déporter. Elles ont disparu dans la version finale.

⁶² Si le ministère public est une partie au procès pénal, il est néanmoins chargé de la mission particulière de porter les intérêts de la société. Sa position est donc privilégiée à plusieurs égards et diffère en tout cas de celles des autres parties au procès pénal, qu'il s'agisse de la personne poursuivie ou de la partie civile. Voy. à ce sujet M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 172-174.

⁶³ Cass., 19 décembre 2012, R.G. n° P.12.1310.F, disponible sur www.juportal.be ; R.W., 2013-2014, p. 935, note B. De SMET ; Sur cette question, voy. J. LAMBRECHTS, « Technisch raadsman en deskundige in hetzelfde dossier : een multidisciplinaire benadering van de objectief gewettigde vrees voor partijdigheid », *T. Strafr.*, 2020, pp. 260-272.

§ 6. L'expert désigné dans la même cause comme membre d'un collège d'experts

21. Les obligations d'indépendance et d'impartialité qui pèsent sur les experts n'empêchent pas que celui désigné dans le cadre d'un dossier spécifique soit ensuite requis d'intervenir en vue de faire partie d'un collège d'experts dans la même cause. La Cour de cassation a en effet estimé qu'une telle circonstance n'avait pas pour conséquence que ce collège ne pourrait accomplir sa mission de façon impartiale⁶⁴.

Sous-section 5

Secret professionnel de l'expert judiciaire

§ 1. Distinction entre secret professionnel et devoir de discrétion

22. Avant d'examiner la question du secret professionnel de l'expert, il convient de rappeler une distinction importante dans cette matière : la différence entre secret professionnel et devoir de discrétion⁶⁵. Ce qui les sépare n'est pas l'objet de l'obligation qui pèse sur la personne (elle est soumise au devoir de silence dans les deux cas) mais la sanction de son non-respect et son intensité. Le secret professionnel est pénalement sanctionné (article 458 du Code pénal) alors que la violation du devoir de discrétion n'est passible que de dommages-intérêts ou de sanctions disciplinaires. Par ailleurs, le secret professionnel résiste à la Justice (le témoin et la personne soumise à une injonction de production de documents peuvent invoquer le secret professionnel pour refuser d'obtempérer) alors que le devoir de discrétion ne dispense pas la personne de témoigner ou de produire des documents.

Cette distinction est importante dans le cas présent parce que, si tous les auteurs s'accordent à dire que l'expert ne peut pas divulguer *urbi et orbi* les informations qu'il recueille durant sa mission, la question de savoir s'il est soumis au secret

⁶⁴ Cass., 2 septembre 2009, R.G. n° P.09.1238.F, disponible sur www.juportal.be.

⁶⁵ P. LAMBERT, « Le devoir de réserve et les notions voisines : le secret professionnel et l'obligation de discrétion », in *Le devoir de réserve : l'expression censurée*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 9 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 322 et s., n° 435 et s. ; D. KIGANAHE, « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel*, Bruges, la Chartre, 2002, p. 47. Sont ainsi soumis au devoir de discrétion mais non au secret professionnel : le banquier (Cass., 25 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 237), l'agent de change (Cass., 26 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 89), le courtier d'assurance (Mons, 21 juin 1995, R.G.A.R., 1997, n° 12.793), l'architecte et le géomètre-expert (quoique les dispositions déontologiques et réglementaires qui régissent ces deux professions utilisent une terminologie qui fait furieusement penser au secret professionnel – voy. P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., n° 445 et s.).

professionnel, au sens strict du terme, est controversée. P. Lurquin y répond fermement par l'affirmative⁶⁶ et, pourtant, cette réponse ne coule pas de source.

§ 2. Les experts judiciaires sont-ils soumis au secret professionnel ?

23. Le secret professionnel, selon l'article 458 du Code pénal, s'impose à toute personne dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on lui confie. L'expert judiciaire est-il un « confident nécessaire » dans l'exercice de sa mission ? Il est chargé de récolter des données factuelles et de donner un avis technique relativement à ces données. Plusieurs auteurs relèvent que sa mission n'est pas *a priori* de nature à l'amener à recueillir des données confidentielles⁶⁷.

Cette opinion doit néanmoins être nuancée. S'il est vrai que le constat de malfaçons par l'architecte ou du mauvais fonctionnement d'un moteur par un expert automobile n'apparaît guère confidentiel, l'expert peut entrer en contact avec d'autres types de données qui relèvent clairement du secret professionnel ou du secret des affaires. L'expert médecin ou l'expert psychiatre sont nécessairement confrontés aux aspects les plus intimes de la personne expertisée. L'expert désigné dans le cadre de la contrefaçon d'un brevet peut être amené à manipuler des données hautement confidentielles. L'expertise est d'ailleurs un des moyens suggérés pour gérer les secrets d'affaires dans le cadre d'une procédure judiciaire⁶⁸. En réalité, le problème ne réside pas tant dans le caractère confidentiel des données utilisées par l'expert que dans le fait que, contrairement aux autres professions soumises au secret professionnel, l'expert ne peut pas refuser d'en faire état au juge. « Pour le justiciable, l'intervenant n'a pas pu être un confident par rapport à l'autorité mandante, puisqu'il sait – l'intervenant doit jouer franc-jeu avec lui – que son interlocuteur intervient dans un tel cadre et fera rapport à cette autorité »⁶⁹. L'article 244 du Code de procédure civile français précise d'ailleurs que « [l]e technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner ».

⁶⁶ P. LURQUIN *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 268 ; dans le même sens : P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 348 ; M. BEERENS et L. CORNELIS, « De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 141 et s., spéc. p. 191 ; B. VAN DEN BERGH, « Gerechtigd deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 277.

⁶⁷ R.-O. DALCQ, « Expertises civiles et secret professionnel des médecins », in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 506 ; H. NYS, « Het beroepsgeheim van de deskundige », in *Multidisciplinair forensisch onderzoek*, Bruxelles, Politeia, 2003, p. 57.

⁶⁸ D. MOUGENOT, « L'utilisation de données confidentielles en matière judiciaire : quelques réflexions d'un magistrat », R.D.C., 2013, pp. 147 et s.

⁶⁹ L. NOUWYNCK, « Le secret professionnel et ses implications sur l'utilisation de rapports d'expertise, d'enquêtes sociales, d'études sociales et de rapports de guidance sociale dans des procédures distinctes de celles dans lesquelles ils ont été établis », *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, pp. 625 et s., spéc. p. 634.

Il se peut toutefois que l'expert fasse partie d'une profession qui est, de nature, tenue au secret professionnel : un médecin ou un expert-comptable⁷⁰ par exemple. Cette obligation s'impose-t-elle également à lui dans le cadre de sa fonction d'auxiliaire de justice ? Le secret professionnel ne s'applique au médecin que dans la mesure où il pratique son art, ce qui n'est pas le cas de l'expert⁷¹. La transposition du secret qui s'impose à certaines professions aux tâches d'expert judiciaire confiées aux membres de ces professions n'a donc rien d'automatique. À nouveau, la réponse ne relève pas de l'évidence et le problème doit être examiné en fonction des exigences propres de la tâche de l'expert⁷².

24. À ces interrogations s'en ajoutent d'autres. En effet, tous les auteurs s'accordent à dire que les obligations de l'expert ne sont pas similaires à l'égard du juge qui l'a désigné et à l'égard des tiers. À l'égard du juge, l'expert ne peut invoquer le secret professionnel⁷³. Il doit donc décrire les faits qui font l'objet du rapport. Cela l'oblige-t-il à révéler au juge toutes les informations qu'il aurait pu recueillir dans le cadre de sa mission ? La doctrine est beaucoup plus hésitante sur ce point et bon nombre d'auteurs estiment que l'expert doit taire tout ce qu'il a appris et qui sort du cadre strict de sa mission⁷⁴. Ainsi, il a été décidé d'écarter des débats le rapport d'un expert qui avait utilisé, dans le cadre de son rapport d'expertise, des données qui lui avaient été transmises par une personne dépositaire du secret professionnel⁷⁵, tel que le médecin traitant d'une personne impliquée dans le dossier répressif⁷⁶.

⁷⁰ Les experts comptables sont tenus au secret professionnel en vertu des lois du 21 février 1985 et du 22 avril 1999. Les réviseurs d'entreprises sont assujettis au secret professionnel par la loi du 22 juillet 1953.

⁷¹ R.-O. DALCQ, *op. cit.* ; P. LAMBERT, *op. cit.*, n° 346 ; Civ. Bruxelles, 10 mai 2001, J.T., 2002, p. 10.

⁷² J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les déontologies des avocats investis de mandats de justice », in G. CLOSSET-MARCHAL et B. VANHAM (dir.), *Mandataires de justice : déontologies et garanties procédurales*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 28, n° 26, qui examine la situation des avocats mandataires de justice. Le raisonnement est transposable puisque la question est, plus largement, de déterminer si le secret professionnel qui pèse sur les membres d'une profession déterminée (l'avocat, dans le cas de figure examiné par cet auteur) s'étend aussi aux mandats de justice confiés à cette personne.

⁷³ Cass., 31 janvier 2001, J.T., 2001, p. 402 ; *Pas.*, 2001, I, p. 196, concl. LOOP ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 730, concl. LOOP, note ; *Rev. dr. santé*, 2002-2003 (abrégé), p. 158, note BLOCKX.

⁷⁴ T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.*, pp. 324 et s. ; M. BEERENS et L. CORNELIS, *op. cit.*, qui considèrent toutefois que l'expert ne doit cacher les données confidentielles au juge que s'il est tenu au secret professionnel par sa profession ; D. DE CALLATAÏ, « L'expertise du dommage corporel et de la responsabilité médicale », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 221 ; R.-O. DALCQ, *op. cit.* ; L. NOUWYNCK, *op. cit.* ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 268, pour qui la limite de la mission est le critère clair de délimitation du devoir de silence de l'expert. P. Lambert (*op. cit.*, n° 346) considère qu'en principe l'expert n'a rien à cacher au juge mais reconnaît l'existence de cas limites, dans lesquels l'expert devra arbitrer les valeurs en conflit. Voir aussi : Liège, 12 février 1996, J.T., 1996, p. 559. Le Code de procédure civile français est clair sur ce point (article 244) : « Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission ».

⁷⁵ Bruxelles, 11 mars 1969 (R.W., 1968-69, p. 1515) et Bruxelles, 3 janvier 1972 (*Pas.*, 1972, II, p. 56), cités par B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Deskundige en beroepsgeheim », *op. cit.*, spéc. pp. 220-223.

⁷⁶ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Deskundige en beroepsgeheim », *op. cit.*, spéc. p. 221. Cette situation où l'expert, sans y être habilité, recevrait un témoignage d'une personne dépositaire du secret professionnel, doit bien entendu être distinguée de celle où l'expert aurait reçu pour mission de prendre connaissance du dossier répressif avant d'établir son rapport. Dans ce cas, il est bien entendu possible de prendre connaissance des éléments qui s'y trouvent déjà et d'en faire état dans son rapport d'expertise (voy. p. 24 de la même contribution).

À l'égard des tiers, en revanche, tous les auteurs insistent sur l'interdiction de divulgation de toute information figurant dans le rapport. Cette unanimité disparaît toutefois lorsque l'on creuse pour déterminer s'il s'agit d'un véritable secret professionnel, pénalement sanctionné⁷⁷, ou d'une simple obligation de confidentialité uniquement susceptible de sanctions disciplinaires et de dommages-intérêts⁷⁸.

O. Mignolet⁷⁹ défend l'existence d'une sorte de secret professionnel à géométrie variable. L'expert est bien un dépositaire nécessaire des secrets des personnes qu'il rencontre, par son état et non sa profession (puisque l'expertise judiciaire n'est pas une profession). Toutefois, ce secret ne revêt pas la même intensité à l'égard de tout le monde : il est inexistant à l'égard du juge, pour tout ce qui touche à l'exécution de la mission, alors qu'il est maximal à l'égard des tiers.

§ 3. Le secret professionnel dans le Code de déontologie

25. Qu'en est-il dans le Code de déontologie ? La question a manifestement embarrassé ses rédacteurs. En effet, l'article 15 précise que l'expert est tenu à un devoir de discrétion, ce qui paraît exclure le secret professionnel au sens strict. En revanche, c'est dans le rapport au Roi et non dans le Code de déontologie lui-même qu'apparaît une réponse claire à la question : « L'expert judiciaire est tenu par le secret professionnel en application de l'article 458 du Code pénal. Dans le cas qu'il fait appel à collaborateurs, ceux ont un devoir de discrétion [sic]⁸⁰. Il est étonnant de voir une règle aussi fondamentale figurer dans le préambule de l'arrêté royal et non dans le Code de déontologie proprement dit (la reproduction ultérieure de ce Code ne comprendra pas nécessairement le rapport au Roi, ce qui risque d'entraîner la déperdition de l'information). En outre, le fait que le devoir de discrétion ne concerne que les collaborateurs de l'expert et non l'expert lui-même n'apparaît nullement à l'article 15. Il y a donc clairement une contradiction entre le rapport au Roi et le Code de déontologie. Enfin, si les collaborateurs de l'expert manipulent des données soumises au secret professionnel, on ne voit pas pourquoi ils ne seraient pas également soumis à la même obligation que l'expert lui-même. En France, les règles déontologiques de la Fédération nationale des compagnies d'experts précisent d'ailleurs (article I-10) : « Le secret expertal doit être respecté par les collaborateurs de l'expert, par les assistants fussent-ils occasionnels, et par toute

⁷⁷ En ce sens, voy. M. BEERENS et L. CORNELIS, *op. cit.* ; P. LAMBERT, *op. cit.*, n° 348 ; P. LURQUIN, *op. cit.* ; B. VAN DEN BERGH, *op. cit.*, p. 280.

⁷⁸ R.-O. DALCQ (*op. cit.*), T. LYSSENS et L. NAUDTS apparaissent également beaucoup plus hésitants (*op. cit.*, p. 327).

⁷⁹ O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire* (tiré à part du Répertoire notarial), Bruxelles, Larcier, 2009, n° 23, p. 59.

⁸⁰ Le lecteur transposera évidemment de la manière suivante : « Au cas où il fait appel à des collaborateurs, ceux-ci ont un devoir de discrétion ».

personne qu'il est amené à consulter, à charge pour lui de les en informer préalablement »⁸¹.

Il existe toutefois une interprétation qui ferait disparaître ces incohérences. Il est possible que l'auteur de l'arrêté royal n'ait pas fait de distinction entre le secret professionnel et le devoir de discrétion⁸². Tous les praticiens ne se montrent pas toujours rigoureux dans l'utilisation de cette terminologie et même la Commission de protection de la vie privée utilise parfois un mot pour l'autre⁸³. Cette discussion peut aussi être relativisée par le constat que, quelle que soit la nature juridique exacte de l'obligation qui pèse sur l'expert, il est en tout cas clair qu'il doit se montrer rigoureux dans la préservation de la confidentialité des informations qu'il reçoit. L'absence de jurisprudence publiée à ce sujet paraît démontrer que les experts respectent, dans l'ensemble, cette obligation.

§ 4. Le secret professionnel des experts en matière pénale

26. L'expert qui intervient dans le cadre des procédures pénales est en plus, en qualité de « personne appelée à prêter son concours professionnel à l'enquête »⁸⁴, soumis au secret de l'information et de l'instruction⁸⁵. Il s'agit là d'un principe fondamental qui s'applique à la phase préliminaire du procès pénal⁸⁶. S'il viole ce secret en communiquant, par exemple, les résultats de son expertise à l'une des parties au procès pénal⁸⁷, les sanctions prévues par l'article 458 du Code pénal seront susceptibles de s'appliquer⁸⁸.

⁸¹ CONSEIL NATIONAL DES COMPAGNIES D'EXPERTS DE JUSTICE, « Les règles de déontologie de l'expert de justice », 2017, document disponible sur le site <http://www.cncej.org/>.

⁸² La distinction apparaît cependant de la même manière dans la version néerlandaise du texte : « beroepsgeheim – discretieplicht ».

⁸³ Voyez l'avis n° 44/2015 du 23 septembre 2015 de l'Autorité de protection des données quant au projet de Code de déontologie des experts judiciaires, disponible sur www.privacycommission.be.

⁸⁴ À cet égard, le conseiller technique du parquet est donc également soumis à l'obligation de respecter le secret de l'information et de l'instruction. B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Deskundige en beroepsgeheim », in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2021, pp. VII.6-1-VII.6-7, spéc. p. VII.6-1.

⁸⁵ Articles 28quinquies, § 1^{er} et 57, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

⁸⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁸⁷ Bruxelles, 31 janvier 1923, *Rev. dr. pén. crim.*, 1023, p. 273, cité par B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Deskundige en beroepsgeheim », *op. cit.*, p. 219. Cela ne vise que l'hypothèse où l'expertise ne serait pas contradictoire.

⁸⁸ Articles 28quinquies, § 1^{er} et 57, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

Sous-section 6

Le choix de l'expert

§ 1. Le registre national des experts⁸⁹

27. Le législateur a décidé, il y a quelques années⁹⁰, d'encadrer le choix des experts en instaurant un registre national des experts judiciaires, indépendamment du fait qu'ils interviennent en matière pénale ou civile⁹¹. Les nouvelles dispositions ont été introduites dans le Code judiciaire, d'abord aux articles 991^{ter} et suivants et désormais aux articles 555/6 et suivants⁹².

Les auteurs de la proposition de loi sont partis du constat que le recours à des listes officielles d'experts, non fondées sur les qualités ou les critères de l'expert, pouvaient donner lieu à des conclusions erronées, voire à des abus, tandis que les autorités judiciaires pouvaient se trouver démunies pour choisir la personne à qui confier la mission qu'elles souhaitaient voir exécutée. Ce n'était, en effet, que sur la base du résultat de l'expertise et de la manière dont celle-ci avait été menée que l'autorité judiciaire était en mesure d'apprécier si l'expert convenait⁹³.

28. Seules les personnes qui sont inscrites au registre national des experts par le ministre de la Justice sont autorisées à porter le titre d'expert judiciaire et à accepter et accomplir des missions en cette qualité⁹⁴.

Plusieurs conditions sont imposées pour assurer une certaine qualité des experts inscrits au registre, dont le fait de devoir apporter la preuve que le candidat

⁸⁹ À ce sujet, voy. D. MOUGENOT, « Le statut et la déontologie des experts judiciaires », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Liège, Anthemis, 2017, pp. 7 et s. ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, « Het nationaal register voor gerechtsdeskundigen », in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2021, pp. III.9-1 – III.9-21.

⁹⁰ Auparavant, des listes d'experts circulaient auprès des autorités judiciaires, notamment celles tenues par la chambre belge des experts. Voy. <https://www.ceja-kgso.be> (juillet 2021) ; et, à ce sujet, B. DE SMET, « Het nieuwe statuut van gerechtsdeskundigen in strafzaken », *T. Strafr.*, 2015, pp. 173-180, spéc. pp. 173-174.

⁹¹ Loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, *M.B.*, 19 décembre 2014.

⁹² Par la loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés (*M.B.*, 19 juin 2019), dans la perspective de fusionner les dispositions relatives au registre national des experts judiciaires avec celles relatives au registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, vu que les dispositions concernant ces deux catégories professionnelles sont largement identiques et constituent le même registre. Voy. Proposition de loi portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la justice et de modernisation du statut des juges consulaires, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3549/002, p. 2.

⁹³ Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1499/001, pp. 3-4.

⁹⁴ Article 555/6 du Code judiciaire.

dispose de l'aptitude professionnelle⁹⁵ et des connaissances juridiques requises⁹⁶. Les experts inscrits au registre seront tenus de prêter, une seule fois⁹⁷, dans les trois mois de leur inscription, le serment de l'expert, dans les termes suivants : « Je jure que je remplirai ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité »⁹⁸.

Les experts inscrits doivent se tenir à la disposition des autorités judiciaires⁹⁹ et suivre des formations continues dans leur domaine d'expertise ainsi que sur le plan des procédures judiciaires¹⁰⁰. Ils ont par ailleurs l'obligation de respecter le Code de déontologie établi par le Roi, lequel prévoit au moins les principes d'indépendance et d'impartialité¹⁰¹.

L'inscription au registre vaudra pour une période de six ans, prolongeable sur demande¹⁰², à chaque fois pour la même durée¹⁰³.

Avant l'issue de cette période, il sera possible pour le ministre de la Justice ou au fonctionnaire délégué de suspendre ou radier, temporairement¹⁰⁴ ou définitivement, un expert judiciaire du registre si celui-ci manque aux devoirs de sa mission ou que son comportement ou sa conduite porte atteinte à la dignité de son titre ou constitue un manquement à la déontologie¹⁰⁵. Un expert sera donc évalué de manière permanente et devra continuer à satisfaire à des exigences de qualité même après son inscription au registre, sous peine de radiation¹⁰⁶.

⁹⁵ Celle-ci est attestée, pour les experts judiciaires, par un diplôme obtenu dans le domaine d'expertise dans lequel le candidat se fait enregistrer en qualité d'expert judiciaire et par un justificatif attestant d'une expérience pertinente de cinq ans au cours des huit années précédant la demande d'enregistrement, ou, à défaut de diplôme, par la preuve d'une expérience pertinente de quinze ans pendant les vingt ans précédant la demande d'enregistrement. Article 555/13, § 1^{er}, 1^{er} a), du Code judiciaire.

⁹⁶ Article 555/8, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire.

⁹⁷ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, Malines, Wolters Kluwer, 2015, p. 56.

⁹⁸ Article 555/14 du Code judiciaire.

⁹⁹ Article 555/9, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

¹⁰⁰ Article 555/9, 2^o, du Code judiciaire.

¹⁰¹ Article 555/9, 3^o, du Code judiciaire. Voy. l'arrêté royal du 25 avril 2017 fixant le Code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991quater, 7^o, du Code judiciaire, M.B., 31 mai 2017.

¹⁰² Article 555/10, § 1^{er}, alinéas 3 à 5, du Code judiciaire. Ladite demande manifestera la volonté de l'expert de continuer à intervenir en cette qualité. Elle sera par ailleurs l'occasion pour la commission d'agrément de procéder à une évaluation basée sur la formation continue, les désignations passées et les réactions éventuelles des utilisateurs du registre quant à la qualité des prestations. Proposition de loi portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la justice et de modernisation du statut des juges consulaires, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n^o 54-3549/002, p. 17.

¹⁰³ Article 555/10, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire.

¹⁰⁴ Pour une durée maximale d'un an. Voy. article 555/12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

¹⁰⁵ Article 555/12, § 1^{er}, du Code judiciaire.

¹⁰⁶ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, op. cit.*, pp. 55-56.

29. Les experts judiciaires inscrits sur la liste disposent d'un numéro d'identification et d'une carte de légitimation¹⁰⁷ dans la mesure où ils sont souvent amenés à participer à des actes d'instruction dans le cadre des enquêtes pénales ou à demander des informations à plusieurs instances avant de rédiger leur rapport¹⁰⁸. Ils pourront ainsi plus facilement justifier leur qualité d'expert judiciaire.

L'objectif est par ailleurs que le registre soit consultable librement sur le site web du SPF Justice¹⁰⁹. Il est prévu qu'il contienne, notamment, les données de contact des experts judiciaires, ainsi que des informations sur leur domaine d'expertise et de spécialisation, et les arrondissements judiciaires dans lesquels ils sont disponibles¹¹⁰. Si les experts inscrits au registre ne sont pas encore portés à la connaissance du public¹¹¹, un arrêté royal serait en cours de rédaction¹¹² afin de déterminer précisément quelles informations seront disponibles sur le site web du SPF Justice.

30. Ce n'est désormais plus que dans des circonstances exceptionnelles et par décision spécialement motivée que les autorités judiciaires pourront désigner des experts qui ne sont pas inscrits au registre. Le Code judiciaire vise les cas d'urgence, les situations où aucun expert judiciaire ayant l'expertise et la spécialisation requises n'est pas disponible ou encore lorsque le registre ne comporte aucun expert disposant de l'expertise et de la spécialisation nécessaires au regard de la nature spécifique du litige¹¹³. De telles circonstances amèneront la personne désignée à porter le titre d'expert pour la seule mission qui lui a été confiée tandis qu'elle devra, sous peine de nullité du rapport d'expertise¹¹⁴, faire précéder sa signature du serment visé ci-dessus¹¹⁵.

¹⁰⁷ Article 555/11 du Code judiciaire. À ce sujet, voy. l'arrêté royal du 8 mai 2020 déterminant le modèle de carte de légitimation délivré aux personnes inscrites au registre national des experts judiciaires et des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés et du cachet officiel pour les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés figurant au registre national, M.B., 19 mai 2020.

¹⁰⁸ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁹ A tout le moins, s'agissant de certaines données déterminées par le Roi : article 555/10, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire.

¹¹⁰ Article 555/10, § 2, du Code judiciaire.

¹¹¹ Seuls les membres et le personnel de l'Ordre judiciaire y ont accès actuellement.

¹¹² Voy. le site du SPF Justice : https://justice.belgium.be/fr/services_en_ligne/registre_national_et_frais_de_justice/registre_national/publicite_des_informations (juillet 2021).

¹¹³ Article 555/15, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

¹¹⁴ Notons toutefois qu'en matière criminelle, l'article 407 du Code d'instruction criminelle dispose que la nullité résultant d'une irrégularité touchant, notamment, le serment d'un expert, est couverte dès qu'une décision contradictoire a été rendue sans que la nullité ait été proposée par une des parties ou prononcée d'office par le juge.

¹¹⁵ Article 555/15, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire. Notons qu'il est actuellement admis que la prestation de serment de l'expert puisse encore intervenir au cours de l'audience au fond, ne devant pas nécessairement intervenir avant le commencement de la mission. Voy. B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, op. cit.*, p. 108.

31. Les nouvelles dispositions instaurant le registre national des experts judiciaires sont entrées en vigueur le 1^{er} décembre 2016¹¹⁶. Une période transitoire a toutefois été prévue pour permettre aux experts travaillant pour les autorités judiciaires¹¹⁷ avant la date d'entrée en vigueur de la loi de se conformer à celle-ci¹¹⁸. Si ceux-ci ont pu solliciter leur inscription provisoire au registre, celle-ci ne sera valable que jusqu'au 30 novembre 2022, date à laquelle ils seront inscrits définitivement audit registre, à condition d'en avoir fait la demande et de remplir les conditions susmentionnées¹¹⁹.

Concrètement, à partir du 1^{er} décembre 2022¹²⁰, plus aucune désignation ne pourra porter sur une personne qui n'est pas inscrite au registre pour accomplir une mission dans le cadre de procédures pénales ou civiles, sauf dans les circonstances exceptionnelles décrites ci-dessus.

§ 2. Les expertises réservées à certaines professions

32. Outre l'obligation de désigner un expert inscrit au registre précité, le choix de l'expert est parfois encore davantage limité concernant certains types d'expertise, dont la loi réserve l'exécution à certaines professions ou à des personnes qui présentent certaines qualités. Il s'agit là d'une exigence qui est parfois perdue de vue par l'autorité requérante lors du choix de l'expert à désigner, mais qui peut être lourde de conséquences. À moins que la loi ne le prévoie expressément¹²¹, la violation de cette règle n'entraîne toutefois pas automatiquement la nullité de l'expertise. En matière pénale, il appartient au juge de vérifier si cette irrégularité rencontre les critères énoncés à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale avant de prononcer la nullité

¹¹⁶ Soit le 1^{er} jour du 24^e mois qui suit celui de la publication de la loi au *Moniteur belge*. Voy. l'article 30 de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, M.B., 19 décembre 2014.

¹¹⁷ L'application de ce régime transitoire a été étendue aux personnes qui n'étaient pas encore actives en qualité d'expert pour les autorités judiciaires au 1^{er} décembre 2016, qui peuvent aussi solliciter leur inscription provisoire au registre moyennant certaines conditions. Voy. l'article 28, alinéa 4, de la loi du 10 avril 2014, telle que modifiée par l'article 66 de la loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes notariés, M.B., 19 juin 2019.

¹¹⁸ Article 28 de la loi du 10 avril 2014 précitée.

¹¹⁹ *Ibid.*, article 28, alinéa 3.

¹²⁰ C'est la date du 1^{er} décembre 2021 qui avait été initialement retenue, mais un report au 1^{er} décembre 2022 a été décidé suite aux difficultés pour les candidats de suivre la formation juridique requise en raison de la pandémie liée au coronavirus. Voy. l'article 9 de la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, M.B., 24 décembre 2020.

¹²¹ C'est par exemple le cas de l'article 463 du Code des impôts sur le revenu, qui précise que, sous peine de nullité de l'acte de procédure, les fonctionnaires de l'administration des contributions ne peuvent être entendus que comme témoins et ne peuvent dès lors intervenir en qualité d'expert. Voy. le commentaire du C.I.R., n° 464/4.

du rapport d'expertise¹²² et de l'écarter des débats¹²³. Une telle irrégularité peut, à notre sens, être de nature à entacher la fiabilité des constatations de l'expert ou préjudicier le droit au procès équitable de la personne poursuivie avec pour conséquence que le rapport de l'expert pourrait, dans l'un et l'autre cas, être frappé de nullité¹²⁴.

L'on peut citer : les expertises médicales qui doivent être confiées à des médecins¹²⁵ ; les expertises dans le domaine de la comptabilité des entreprises qui ne peuvent être exécutées que par des experts-comptables¹²⁶ ; les expertises ADN qui doivent être confiées à un expert attaché à un des laboratoires agréés¹²⁷ ; les expertises fiscales et comptables qui ne peuvent être confiées à des fonctionnaires de l'administration des contributions directes ou de l'inspection spéciale des impôts¹²⁸...

§ 3. Le choix de l'expert : autres limites ?

33. Au-delà des règles applicables au registre national des experts et des expertises réservées à certaines personnes, d'autres éléments interviennent parfois dans le choix de l'expert.

Ainsi, par exemple, il est exclu de désigner en tant qu'expert une personne qui est déjà liée par une obligation de secret professionnel à l'égard de l'individu qui en fait l'objet, tel que le médecin qui a procuré les premiers soins à une personne blessée, le comptable externe de la personne poursuivie ou le psychiatre qui a eu la personne concernée par l'expertise comme patient¹²⁹.

¹²² Cass., 29 novembre 2011, R.G. n° P.10.1766.N, *Ius & actores*, 2012/2, p. 45 ; J.T., 2012, p. 463, note RIGAUD ; Pas., 2011, p. 2628 ; T. *Strafr.*, 2012 (abrégé), p. 447, note LIBOTTE ; T. *Strafr.*, 2013, p. 176, note BAEYENS.

¹²³ Corr. Bruxelles (49^e ch.), 20 mai 2016, n° 2440, inédit. Le tribunal a pris en considération le fait que les rapports d'expertise avaient été établis par une personne qui n'avait pas la qualité requise par la loi, entre autres circonstances, pour prononcer l'écarterement desdits rapports.

¹²⁴ Conformément à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Voy. B. DE SMET, « Het nieuwe statuut van gerechtsdeskundigen in strafzaken », T. *Strafr.*, 2015, pp. 173-180, spéc. p. 179.

¹²⁵ Article 2 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, M.B., 14 novembre 1967 ; B. DE SMET, « Technisch raadslieden van het parket en onpartijdige deskundigen », note sous Cass., 19 décembre 2012, R.W., 2013-2014, pp. 936-940, spéc. p. 937 ; B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « De keuze van de deskundige in strafzaken », in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2021, pp. VII.8-1 – VII.8-48, spéc. p. VII.8-5.

¹²⁶ Article 3, 5°, de la loi du 17 mars 2019 relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal, M.B., 27 mars 2019.

¹²⁷ Articles 44ter, 4°, 44quater, § 1^{er}, 90undecies, § 4, du Code d'instruction criminelle.

¹²⁸ Article 463 du CIR 92, et le commentaire n° 463/4 du CIR.

¹²⁹ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS et F. HUTSEBAUT, « Deskundige en beroepsgeheim », *op. cit.*, spéc. p. 223.

Section 2

Les spécificités l'expertise civile

Sous-section 1

Une procédure très réglementée

34. L'expertise judiciaire civile est la procédure d'expertise la plus réglementée en droit belge. Le Code judiciaire lui consacre pas moins de trente articles. Les dispositions adoptées en 1967, déjà assez détaillées, ont été complétées en 2007 et en 2009¹³⁰. Cette réforme a mieux ordonné les articles du Code judiciaire consacrés à l'expertise. Elle a aussi comblé certaines lacunes et mis fin à certaines controverses.

Sont ainsi expressément réglementés en expertise civile :

- la désignation des experts par le juge (articles 962 et 982) ;
- les possibilités de recours contre les décisions rendues en matière d'expertise (article 963) ;
- les experts coordinateurs (article 964) ;
- la récusation des experts (articles 966 à 971) ;
- le contenu de la décision désignant l'expert (article 972) ;
- l'obligation de collaboration des parties et la convocation aux réunions (article 972bis) ;
- le contrôle des expertises (article 973) ;
- la prolongation de la mission de l'expert (article 974) ;
- le dépôt du rapport (articles 976 et 978) ;
- la conciliation (article 977) ;
- le remplacement de l'expert (article 979) ;
- l'intervention en cours d'expertise (articles 980 et 981) ;
- les formes simplifiées d'expertise (articles 984 à 986) ;
- les frais et honoraires de l'expert (articles 987 à 991bis).

De ce fait, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise civile constituent actuellement le droit commun de la procédure d'expertise. Par application de l'article 2 du Code judiciaire, ces dispositions sont donc susceptibles de s'appliquer dans toutes les autres branches du droit, sauf si des dispositions spécifiques relatives à l'expertise (toujours en vigueur) y ont été adoptées ou si les règles du Code judiciaire relatives à l'expertise s'opposent à certains principes admis dans la branche du droit considérée.

¹³⁰ D. MOUGENOT, « La procédure d'expertise judiciaire en matière civile. Bilan de neuf années d'application de la loi de 2007 », in H. PREUMONT et C. NASSAUT (dir.), *L'expertise. Vision transversale et pratique en droit*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 65 et s.

Les parties qui s'engagent dans une expertise judiciaire civile bénéficient donc d'une sécurité juridique assez importante parce qu'elles peuvent s'appuyer sur un dispositif légal complet. Si des incertitudes ou des controverses subsistent, elles sont réduites et vont en s'amoindrisant au fil du développement de la jurisprudence de la Cour de cassation. La doctrine consacrée à ce sujet est de la loi, les pratiques peuvent diverger d'un tribunal à l'autre et rendre moins lisible le déroulement d'une expertise.

Sous-section 2

Ordonnée par un juge

35. Ces règles ne s'appliquent toutefois qu'à l'expertise judiciaire au sens strict, c'est-à-dire ordonnée par le juge. Elles ne s'appliquent pas à l'expertise amiable ou à la tierce-décision obligatoire technique.

Les expertises peuvent être ordonnées par le juge civil dans le cadre de différentes formes de procédure¹³² :

- sur requête unilatérale, soit en invoquant l'absolue nécessité (article 584, alinéa 3, du Code judiciaire), soit dans les hypothèses prévues par la loi (article 585, par exemple, désignation par le juge de paix, article 594, alinéa 1) ;
- en référé, en cas d'urgence (article 584 du Code judiciaire) ;
- devant le juge du fond ; le cas échéant, il peut s'agir d'une demande fondée sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ; cette disposition, qui autorise le juge du fond à ordonner des mesures provisoires et des mesures d'instruction, a considérablement contribué à raréfier les expertises ordonnées en référé ; en effet, elle permet la désignation rapide de l'expert à l'audience d'introduction ou au terme d'une procédure en débats succincts¹³³.

¹³¹ Traités postérieurs à la réforme de 2007 : O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire* (tiré à part du Répertoire notarial), Bruxelles, Larcier, 2009 ; D. MOUGENOT et al., *Manuel de l'expertise judiciaire*, 2^e éd., Limal, Anthémis, 2019 ; T. TOREMANNS, S. THIRÉ et P. TERMOTE, *Gerechtelijk deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2011 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, coll. *Recht en Praktijk*, n° 97, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2018 ; B. VAN DEN BERGH, « *Gerechtelijk deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken* », A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019.

¹³² D. MOUGENOT, « Les mesures d'instruction », in G. DE LEVAL et al., *Droit judiciaire*, t. 2 : *Procédure civile*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 6.49 et s.

¹³³ En effet, la lecture conjointe de l'article 19, alinéa 3, et de l'article 735, § 2, commande de traiter les demandes de mesures d'instruction en débats succincts (D. MOUGENOT, « Les pièges de l'expertise », in G. ELOY (dir.), *Les pièges de la procédure civile et arbitrale dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 55, n° 15).

La matière des mesures d'instruction est, de manière générale, plus marquée par les pouvoirs inquisitoires du juge que d'autres segments de la procédure¹³⁴. Ainsi, l'expertise peut être ordonnée d'office par le juge s'il ne trouve pas les éclaircissements voulus dans les conclusions et dossiers des parties.

L'expertise peut être sollicitée en cas de menace objective et actuelle d'un litige. Ce principe ne fait pas l'objet de contestation ni en doctrine¹³⁵ ni en jurisprudence¹³⁶. L'expertise *ad futurum* trouve son fondement dans l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire, qui autorise de manière générale l'action préventive intentée en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. Elle est également autorisée par l'article 962, qui prévoit la désignation d'un expert « en cas de menace objective et actuelle d'un litige ».

Sous-section 3

Susceptible d'appel

36. Les voies de recours en matière d'expertise dérogent largement au droit commun.

Tout d'abord, le jugement qui ordonne l'expertise ne sera susceptible d'appel que si le jugement qui tranchera le fond du litige est lui-même rendu en premier ressort (article 617 du Code judiciaire). Par ailleurs, la loi impose aux parties d'attendre le prononcé d'un jugement définitif avant de pouvoir frapper d'appel un jugement avant dire droit (article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire)¹³⁷. Or, l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire range parmi les jugements avant dire droit les jugements qui ordonnent une mesure d'instruction. Le juge qui ordonne l'expertise peut toutefois déroger à cette règle, d'office le cas échéant, et autoriser l'appel immédiat de sa décision. L'application de l'article 19 a donné lieu à une jurisprudence divergente de la Cour de cassation. Par arrêt du 3 décembre 2020¹³⁸, celle-ci a considéré qu'un jugement ordonnant une expertise devient un jugement définitif lorsqu'il tranche un litige relatif à l'organisation de cette mesure. Il serait dès lors susceptible d'appel immédiat. En revanche, par arrêt du 12 février 2021¹³⁹,

¹³⁴ D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de preuve en droit belge », in C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'office du juge. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 272, n° 6.

¹³⁵ S. DUFRENE, « L'expertise », *J.T.*, 1988, pp. 181 et s., n° 24 et s.; G. DE LEVAL, « Au sujet de l'expertise *ad futurum* », *J.L.*, 1983, p. 199; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 74; R. PERROT, « Procédures d'instruction, jugement, voies de recours, voies d'exécution et mesures conservatoires », *Rev. trim. dr. civ.*, 1979, p. 834; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., n° 15 et s.

¹³⁶ Civ. Liège (réf.), 17 janvier 1991, *Amén.-Env.*, 1991, p. 108; Civ. Nivelles, 17 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 109; Civ. Liège, 22 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1259; Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 33.

¹³⁷ A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Voies de recours », in G. DE LEVAL et al., *Droit judiciaire, t. 2 : Procédure civile*, vol. 2, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 9.36 et s.

¹³⁸ Cass., 3 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 97.

¹³⁹ Cass., 12 février 2021, *J.T.*, 2021, p. 182.

la Cour a adopté, sur conclusions conformes du ministère public, la position diamétralement opposée, en considérant, comme le fait l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, qu'un jugement qui ordonne une mesure d'instruction est un jugement avant dire droit (et donc non susceptible d'appel immédiat). Un arrêt rendu en séance plénière a mis un terme à cette controverse au plus niveau, en confirmant la thèse classique selon laquelle, contestée ou non, une demande de mesure d'instruction est toujours une mesure avant dire droit¹⁴⁰.

Ensuite, il faut bien distinguer la décision qui ordonne l'expertise des éventuelles décisions rendues en cours d'expertise pour trancher des incidents (qui sont aussi des mesures avant dire droit, conformément à l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire). Selon l'article 963 du Code judiciaire, ces décisions ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel. Font exception à cette règle les décisions relatives à la récusation de l'expert (article 971 du Code judiciaire), au remplacement de l'expert (article 979 du Code judiciaire), à la fixation de la provision et la désignation de la partie tenue de la consigner (article 987, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire) et à la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert (article 991 du Code judiciaire). Le maintien des recours pour ces décisions est logique et justifié, étant donné qu'elles peuvent avoir un impact important sur la situation des parties. En outre, dans les cas où l'appel est autorisé, il est dépourvu d'effet dévolutif. Après avoir tranché l'incident, le juge d'appel doit donc renvoyer la cause au premier juge.

Enfin, il y a lieu de rappeler que l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire fait exception à l'effet dévolutif de l'appel lorsque le juge d'appel confirme l'expertise ordonnée par le premier juge. Il doit alors renvoyer l'affaire au premier juge pour trancher les suites de l'expertise. Cette règle, d'ordre public¹⁴¹, s'applique même si l'expertise est entretiens terminée et qu'il est possible de plaider immédiatement sur ses conclusions devant le juge d'appel. Cette règle a pour but de préserver le double degré de juridiction, au détriment de la rapidité de la procédure. La Cour de cassation a toutefois relevé que, lorsque les parties ont dérogé à l'article 1068, alinéa 2 (incorrectement puisqu'il s'agit d'une règle d'ordre public qui échappe à leur maîtrise), elles ne peuvent plus soulever en cassation la violation de cette règle¹⁴².

¹⁴⁰ Cass., 11 juin 2021, R.G. n° C.17.0412.N, disponible sur www.juportal.be. Voy. W. VANDENBUSSCHE et al., « Cassatie beëindigt discussie over bepaling uit potpourriwet I », *Juristenkrant*, 2021, p. 2.

¹⁴¹ Cass., 5 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 28.

¹⁴² Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462.

Sous-section 4

Limitée par le principe de subsidiarité

37. Il est connu de longue date que l'expertise dure longtemps et coûte cher. C'est la raison pour laquelle cette mesure d'instruction ne peut être ordonnée à la légère. Ce principe est maintenant coulé dans l'article 875bis du Code judiciaire. La rédaction de cet article est générale, en ce qu'il vise toutes les mesures d'instruction ; mais l'expertise est particulièrement visée, du fait de sa durée et de son coût.

Le juge doit donc à chaque fois apprécier l'opportunité réelle de l'expertise et ne peut l'ordonner que si elle est susceptible d'apporter des éléments utiles à la solution du litige. L'article 875bis lui impose notamment de statuer sur la recevabilité de la demande, si elle est contestée, avant d'ordonner une expertise : « 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 ». Il serait en effet déraisonnable d'ordonner une expertise dans le cadre d'une demande qui apparaîtrait d'emblée irrecevable¹⁴³. Cette règle, qui ne s'applique littéralement qu'aux causes d'irrecevabilité de la demande, est en réalité également valable pour tous les motifs (de fond) qui justifient le rejet immédiat de la demande avant même qu'une mesure d'instruction soit ordonnée. Ce principe de subsidiarité peut être considéré comme une règle d'organisation judiciaire. Il est donc d'ordre public et s'oppose dès lors à ce que les parties, par un accord procédural, tentent d'obliger le juge à ordonner une expertise que celui-ci juge inutile¹⁴⁴.

En outre, si une mesure d'instruction apparaît nécessaire (et elle le sera presque systématiquement si le litige présente des aspects techniques), le juge devra vérifier s'il n'existe pas d'autres voies plus économes pour aboutir au même résultat¹⁴⁵. La réforme de 2007 a permis le développement de formes simplifiées d'expertise, prévues à l'article 986 du Code judiciaire. Le juge peut désigner un expert qui, au lieu de tenir des réunions multiples et de rédiger un rapport classique, tiendra en général une seule réunion et fera rapport au tribunal lors d'une audience, après rédaction éventuelle d'une note de synthèse succincte. Ces procédures, plus rapides et moins chères, ont véritablement révolutionné

¹⁴³ H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Liège, Anthemis, 2017, pp. 51 et s., n° 13 ; B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, « De onderzoeksmatregelen en het nieuwe burgerlijk bewijsrecht », in *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Anvers, Intersentia, 2019, n° 65, p. 123.

¹⁴⁴ A. FETTWEIS et J. VAN COMPERNOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in G. DE LEVAL et al., *Droit judiciaire*, t. 2 : *Procédure civile*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 1.50.

¹⁴⁵ A.-L. FETTWEIS, « Les alternatives (judiciaires) à l'expertise judiciaire », *L'expertise judiciaire - Le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, p. 147, n° 23 et s.

la pratique de l'expertise¹⁴⁶. Elles deviennent majoritaires dans certains secteurs (la construction notamment) et devant certaines juridictions. Désormais, tout juge qui désigne un expert devra préalablement vérifier si une expertise simplifiée n'est pas plus adéquate compte tenu de l'ampleur des devoirs demandés à l'expert. Certains secteurs résistent à l'expertise simplifiée. Ainsi, la plupart des expertises médicales s'y prêtent peu, du fait des examens complémentaires de la victime généralement demandés par l'expert judiciaire.

Sous-section 5

Contrôlée par le juge

38. Dès 1967, l'article 973 du Code judiciaire a prévu que les expertises se déroulaient sous le contrôle du juge. Par manque de moyens humains ou de conscience de l'importance de cette tâche, cette disposition a, dans un premier temps, été peu appliquée. La réforme de 2007 a insisté sur l'importance de ce contrôle du juge et a précisé les modalités de cette procédure de contrôle. Ce contrôle relève de la saisine permanente du juge qui a désigné l'expert (il incombe donc aussi au juge des référés, même en cas d'introduction d'une procédure au fond, ou au juge de première instance en cas d'appel de la décision désignant l'expert). Cette procédure se caractérise par sa souplesse et sa légèreté : il suffit que l'expert ou une des parties écrive au juge pour lui faire part d'un incident, pour déclencher la procédure de fixation à l'audience.

Le juge dispose en outre d'une grande latitude dans la manière dont il va contrôler le déroulement de l'expertise. Certaines juridictions convoquent régulièrement l'expert et les parties pour apprécier le bon déroulement de l'expertise. Il convient à cet égard de trouver un équilibre entre la réalité et l'efficacité du contrôle et la lourdeur de la procédure.

Le contrôle du juge est général. Il porte sur le respect des délais et de la mission par l'expert, son indépendance et son impartialité. Il porte aussi sur le comportement des parties. Le juge pourra ainsi sanctionner un manque de collaboration d'une partie à l'expertise par une production forcée de documents (articles 877 et suivants du Code judiciaire) ou une audition des parties ou de témoins. Lorsqu'une partie tarde à exécuter une mesure d'instruction, le juge peut procéder à l'examen du fond du litige sans attendre l'issue de l'expertise (article 875 du Code judiciaire).

39. Le non-respect de la mission par l'expert peut entraîner, en cours d'expertise, le remplacement de l'expert (article 979) et, après expertise, l'écartement du rapport. La procédure de remplacement, prévue à l'article 979 du Code

¹⁴⁶ D. MOUGENOT, « L'expertise simplifiée : un remède aux maux de l'expertise judiciaire ? », *D.A.O.R.*, 2012, pp. 294 et s.

judiciaire, est bien organisée depuis 2007. Elle veille notamment au respect des droits de la défense de l'expert.

L'absence d'indépendance et d'impartialité de l'expert peut entraîner sa récusation (articles 966 à 971 du Code judiciaire). Cette procédure ne s'applique à proprement parler qu'à l'expert judiciaire et non au conseiller technique des parties¹⁴⁷ (non soumis à l'obligation d'impartialité) ou au sapiteur de l'expert¹⁴⁸ (ce dernier supportera toutefois les conséquences d'un manque d'impartialité du sapiteur qu'il a consulté).

Les causes de récusation de l'expert sont identiques à celles du juge. Cette situation a été critiquée¹⁴⁹ du fait de la différence de rôle du juge et de l'expert (le juge tranche alors que l'expert ne donne qu'un avis) et de la différence de contexte dans lequel ils interviennent (le juge est protégé des conflits d'intérêts par les règles d'incompatibilité strictes qu'il doit observer, alors que l'expert est un professionnel susceptible de nouer des relations multiples dans le secteur dans lequel il est actif). Cette critique perd de sa force lorsque l'on apprécie en pratique l'impact d'un rapport d'expertise sur la décision du juge : bien souvent, l'expertise constitue l'élément décisif dans l'appréciation du tribunal.

La procédure de récusation est très rythmée et les délais qui l'encadrent sont courts. Notamment, les causes de récusation ne peuvent plus être soulevées au-delà de huit jours après la première réunion (réunion d'installation) pour les causes de récusation connues en début d'expertise, ou huit jours après leur connaissance lorsqu'elles apparaissent en cours d'expertise. Même si ces délais ne sont pas prescrits à peine de déchéance, l'introduction d'une requête en récusation tardive pourrait être considérée comme constitutive d'un abus de droit¹⁵⁰. Il s'ensuit que les parties qui ont laissé passer les délais tentent parfois de se rattraper en recourant à la procédure de remplacement de l'expert. Les juridictions résistent en général assez bien à cette tentative de contournement de la norme¹⁵¹. Certains auteurs plaident pour une uniformisation des procédures de récusation et de remplacement¹⁵².

¹⁴⁷ Cass., 14 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 71 ; R.W., 1985-1986, col. 1027 ; Anvers, 29 octobre 2019, T.B.O., 2019, p. 429.

¹⁴⁸ C. trav. Liège (9^e ch.), 16 février 2004, R.G.A.R., 2006, n° 14.086.

¹⁴⁹ J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., n° 34.

¹⁵⁰ D. MOUGENOT, « Les pièges de l'expertise », in G. ELOY (dir.), *Les pièges de la procédure civile et arbitrale dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 60, n° 19.

¹⁵¹ Bruxelles, 10 février 2009, *For. ass.*, 2009, p. 148 ; Comm. Hasselt, 16 mai 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2008, p. 76, note DEHAESE ; Civ. Liège (réf.), 10 février 1992, R.G.D.C., 1992, p. 450.

¹⁵² H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Liège, Anthémis, 2017, pp. 51 et s., n° 56.

Sous-section 6

Exécutée de manière contradictoire

40. En matière civile, le caractère contradictoire de l'expertise est un principe fondamental qui transpire dans tous les aspects de la procédure. Ce principe pèse sur tous les intervenants : juge, expert et parties.

Pour le juge, il devra veiller au respect de la contradiction durant toute l'expertise, en ce compris pour les expertises qu'il ordonne d'office. Même des expertises ordonnées sur requête unilatérale s'exécutent de manière contradictoire. Le juge est en quelque sorte le gendarme de la contradiction.

Pour l'expert, il devra systématiquement convoquer les parties aux réunions qu'il organise, sauf cas d'extrême urgence. Il devra veiller à ce que ses courriers soient adressés à toutes les parties et que ses constats soient communiqués aux parties. Celles-ci devront pouvoir réagir au compte-rendu de toutes les réunions. Le dépôt du rapport final devra être précédé d'un avis provisoire auquel les parties auront la possibilité de répondre (article 976 du Code judiciaire).

Pour les parties, elles devront se communiquer toutes les pièces soumises à l'expert.

Le non-respect par l'expert du principe du contradictoire peut entraîner, en cours d'expertise, le remplacement de l'expert¹⁵³ et, après dépôt du rapport, l'inopposabilité du rapport à une ou plusieurs parties¹⁵⁴.

La contradiction apparaît allégée dans les formes simplifiées d'expertise. Selon la loi, elle est uniquement assurée lors de la comparution de l'expert à l'audience. Il appartient dès lors au juge de l'organiser de manière un peu plus structurée dans la mission qu'il donne à l'expert. Ainsi, lorsqu'il demande à l'expert de rédiger une note de synthèse, il peut l'inviter à communiquer cette note aux parties avant l'audience, de manière à leur permettre de préparer leurs questions ou interpellations à l'expert¹⁵⁵.

Sous-section 7

Financée par les parties

41. La charge financière de l'expertise civile repose intégralement sur les parties. Mis à part les hypothèses où l'une des parties peut bénéficier de l'assistance

¹⁵³ Bruxelles, 20 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 258.

¹⁵⁴ Voy. *infra*, § 44.

¹⁵⁵ Alors que l'article 986, alinéa 2, du Code judiciaire, prévoit, de manière peu heureuse, que les documents établis par l'expert sont déposés au greffe et qu'à ce stade seulement les parties peuvent en prendre connaissance.

judiciaire, l'État n'intervient pas dans la prise en charge des honoraires de l'expert.

Dès 1967, le législateur a mis en place un système assez lourd pour garantir aux experts le paiement de leur état en fin d'expertise mais aussi éviter qu'ils ne perçoivent directement leurs honoraires en cours d'expertise : la consignation des provisions au greffe du tribunal. Ce régime a été mal appliqué en pratique, au point que, dans la plupart des expertises, la pratique du versement direct des provisions à l'expert s'est généralisée. En 2007, le législateur fut dès lors confronté à une décision stratégique : soit il abandonnait complètement le régime de la consignation, soit il le renforçait et adoptait des mesures pour en garantir l'application. Il opta pour la deuxième branche de l'alternative, en rappelant l'obligation de consignation des provisions et en instaurant une infraction pénale dans le chef des experts qui percevaient directement des honoraires en cours d'expertise. Après quelques remous et un recours en annulation rejeté par la Cour constitutionnelle¹⁵⁶, le système de la consignation a finalement été appliqué de manière généralisée.

Ce régime se veut équilibré dans la mesure où il cherche à la fois à éviter que l'expert perçoive des sommes pour des travaux non accomplis mais aussi qu'il supporte sur ses deniers toute la charge des devoirs techniques qu'il réalise. Ce mécanisme est complexe et lourd à gérer pour les tribunaux. En effet, outre la provision initiale, dont le montant doit être fixé dans la décision qui désigne l'expert, celui-ci a le droit de demander au juge d'ordonner aux parties la consignation au greffe de provisions complémentaires. En outre, l'expert est en droit d'obtenir la libération à son profit, en cours d'expertise, des montants consignés au greffe, pour couvrir les frais et honoraires relatifs aux devoirs déjà accomplis. Il s'ensuit un va-et-vient de courriers entre l'expert et le greffe visant à gérer le sort des provisions en cours d'expertise. En revanche, la gestion de l'aspect financier de l'expertise est plus administrative que judiciaire : sauf en cas de contestation ou de véritable incident à ce sujet, les consignations, libérations et taxations se règlent par ordonnance de cabinet et ne nécessitent pas de fixation à l'audience.

42. Si le juge doit désigner la partie qui devra faire l'avance des provisions et de l'état d'honoraires final de l'expert¹⁵⁷, ces dépenses s'intègrent ensuite dans les dépens et sont mises à charge de la partie perdante. Comme la détermination de la partie qui supportera la charge financière de l'expertise repose entièrement sur le juge, différentes jurisprudences se sont mises en place en pratique. Si les responsabilités sont déjà tranchées et que l'expertise a pour seul but de fixer le dommage de la victime, il est justifié d'imputer la charge de l'expertise au

¹⁵⁶ C.C., 24 février 2009, n° 31/2009.

¹⁵⁷ C'est en principe la même partie qui supporte la charge des provisions et de l'état d'honoraires final, en application de l'article 991, § 1^{er}, du Code judiciaire. Il est toutefois admis que le juge modifie en cours d'expertise la charge des provisions en fonction des circonstances particulières de la cause.

responsable ou à son assureur. Certains auteurs suggèrent d'aller plus loin et d'imputer la charge des provisions à la partie qui est le plus susceptible de succomber compte tenu des indices figurant au dossier. D'autres proposent plutôt de mettre l'avance du coût de l'expertise à charge de la partie qui l'a demandée ou qui, en cas d'expertise ordonnée d'office, supporte la charge de la preuve. Cette solution peut paraître injuste en ce qu'elle fait peser la charge financière de l'expertise sur une partie qui est parfois déjà exsangue à ce stade de la procédure. Elle est pragmatique en ce qu'elle garantit que c'est la partie la plus intéressée à l'aboutissement de l'expertise qui supporte la charge des provisions.

43. Mis à part en matière de sécurité sociale, aucun barème de frais et honoraires n'existe en matière civile. Les honoraires sont laissés à l'appréciation de l'expert, sous le contrôle du juge. L'article 972, § 2, du Code judiciaire prévoit que le juge doit fixer 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 dans la décision qui désigne l'expert¹⁵⁸. Cette disposition est toutefois irréaliste et restée lettre morte. Tout au plus, le Code de déontologie des experts judiciaires¹⁵⁹ indique-t-il, subsidiairement, que l'expert doit communiquer son tarif aux parties lors de la première réunion.

La question de savoir comment les sapiteurs devaient être financés est longtemps restée un peu mystérieuse. Le Code de déontologie des experts prévoit désormais qu'il appartient à l'expert de payer les sapiteurs qu'il consulte (article 7). Il peut toutefois demander la consignation et la libération de provisions complémentaires pour éviter de devoir supporter sur ses propres deniers la charge des honoraires du sapiteur.

Sous-section 8

Sanctionnée par le juge

44. Le juge est l'arbitre ultime des irrégularités affectant le rapport d'expertise. La loi ne prévoit que la nullité du rapport. La jurisprudence y a ajouté l'imposabilité et l'écartement.

La nullité ne peut être appliquée qu'en cas d'absence de signature du rapport par l'expert (article 978, § 1^{er}, du Code judiciaire). Il s'agit d'une nullité régie par les articles 861 et suivants du Code judiciaire, ce qui implique notamment la preuve d'un grief résultant de l'irrégularité. Par ailleurs, cette nullité doit être invoquée dans les premières conclusions suivant le dépôt du rapport (article 864). Cette

¹⁵⁸ Si aucune réunion d'installation n'est organisée, ce qui est devenu la règle.

¹⁵⁹ Article 9 de l'arrêté royal du 25 avril 2017 fixant le Code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991quater, 7^e, du Code judiciaire, M.B., 31 mai 2017.

irrégularité peut être aisément réparée en appliquant l'article 863 du Code judiciaire, qui permet à l'expert de signer ultérieurement son rapport.

En outre, la violation de la loi sur l'emploi des langues peut également déboucher sur la nullité du rapport¹⁶⁰ sans toutefois que les articles 861 et suivants du Code judiciaire soient applicables¹⁶¹. La personne qui invoque cette nullité ne doit donc pas prouver l'existence d'un préjudice et n'est pas tenue de l'invoquer *in limine litis*.

En cas de violation du principe du contradictoire, le juge peut déclarer le rapport inopposable à la partie préjudiciée¹⁶². Enfin, en cas de non-respect (grave) de la mission, le juge peut écarter le rapport¹⁶³. La différence entre ces deux sanctions réside dans le fait que l'inopposabilité est relative et ne s'applique qu'à l'égard de la partie préjudiciée alors que l'écartement est général et s'applique à tout le rapport et à toutes les parties.

45. Même lorsque le rapport est nul, inopposable ou écarté, le juge peut puiser des présomptions de fait dans les constats réalisés par l'expert. Les conclusions tirées de ces faits par l'expert seront toutefois écartées des débats.

Sous-section 9

Qui peut se transformer en mode alternatif de règlement des conflits

46. L'expert est tenu de tenter de concilier les parties (article 977 du Code judiciaire)¹⁶⁴. Ce point fait légalement partie de sa mission, même si le jugement de désignation ne l'a pas prévu. Toutefois, l'absence de tentative de conciliation n'est pas sanctionnée de manière particulière par la loi¹⁶⁵.

Si la conciliation aboutit, l'accord des parties doit être constaté par écrit. Les parties peuvent faire entériner l'accord par le juge (article 1043 du Code judiciaire). L'expert adresse au juge un constat de conciliation, les pièces et notes des

¹⁶⁰ Article 33, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, M.B., 22 juin 1935.

¹⁶¹ Les renvois aux articles 861 et 864 du Code judiciaire introduits par la loi du 25 mai 2018 dans l'article 40 de cette loi ont fait l'objet d'un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle (C.C., 19 septembre 2019, n° 120/2019).

¹⁶² Cass., 5 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 139 ; Mons, 29 janvier 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1284 ; Trib. trav. Tongres, 23 mai 1997, R.W., 1998-1999, p. 307. Voy. aussi : G. BLOCK, « Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 195 et s., n° 17 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve*, colloque UCL, 1987, n° 30 ; S. DUFRENT, « L'expertise », J.T., 1988, n° 11.

¹⁶³ G. BLOCK, « Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 38 et s. ; P. Taelman, « Deskundigenonderzoek en eedformule », R.D.J.P., 2005, n° 116 ; Trib. jeun. Bruxelles, 4 avril 2013, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 100.

¹⁶⁴ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, « L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? », *Jurim.*, 2014/1, pp. 173 et s.

¹⁶⁵ Civ. Charleroi, 25 octobre 2010, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 133.

parties et son état de frais et honoraires (article 977, § 2, du Code judiciaire). Il fait de même à l'égard des parties et de leur conseil. L'expert doit restituer aux parties les pièces originales de leur dossier. Il est en effet inutile que l'expert ou le tribunal conserve ces documents.

Il n'est pas précisé dans la loi que la conciliation a un caractère confidentiel¹⁶⁶. Plusieurs auteurs l'ont regretté parce que la confidentialité est un élément important pour faciliter la négociation entre les parties¹⁶⁷. 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 3

Les spécificités de l'expertise pénale¹⁶⁸

Sous-section 1

Une procédure peu réglementée par le Code d'instruction criminelle

47. Contrairement à l'expertise civile, l'expertise pénale ne fait pas l'objet d'une réglementation générale et détaillée dans le Code d'instruction criminelle. La création d'un véritable statut pour l'expert désigné en matière pénale avait pourtant été envisagée lors des travaux ayant précédé l'adoption de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires¹⁶⁹. Ils n'ont cependant abouti qu'à l'instauration dudit registre, sans parvenir à instaurer une réglementation spécifique de l'expertise en matière pénale¹⁷⁰. Il faut donc composer avec quelques dispositions éparses du Code d'instruction criminelle ainsi que les règles du Code judiciaire qui

¹⁶⁶ P. HENRY et B. DE COCQUEAU, « L'expertise en matière immobilière », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 111 et s., spéc. p. 140 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2018, n° 426 ; B. INGHELS, « La conciliation dans l'expertise judiciaire », *Manuel de l'expertise judiciaire*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 43.

¹⁶⁷ R. DE BRIEY et B. PETIT, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 56, n° 33 ; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 132, n° 109.

¹⁶⁸ Pour un exposé complet des règles spécifiques de l'expertise pénale, voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « État actuel de la procédure pénale d'expertise », in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, CUP, n° 175, Limal, Anthemis, 2017, pp. 119-158 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », in *L'expertise - vision transversale et pratique du droit*, coll. du Jeune barreau de Namur, Limal, Anthemis, 2016, pp. 277-314.

¹⁶⁹ Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, amendements n° 19 à 36, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53-1499/003.

¹⁷⁰ Ceci avait par ailleurs déjà été envisagé dans le cadre du projet de Code de procédure pénale (réforme du Grand Franchimont), qui contenait un ensemble de dispositions réglementant de façon spécifique l'expertise aux différents stades du procès pénal. Voy. les propositions de loi contenant le Code de procédure pénale du 13 janvier 2004 et du 23 novembre 2005 (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004 et 2005-2006, n° 3-450/1 et 3-450/21). Le projet plus récent de réforme du Code de procédure pénale contenait également une réglementation spécifique de l'expertise. Voy. les articles 138 à 145 (phase d'enquête) et 304 à 310 (phase de jugement) de la proposition de loi du 11 mai 2020 contenant le Code de procédure pénale (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 55-1239/1, pp. 407-409 et pp. 562-564).

s'appliquent à la matière pénale, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, par l'entremise de l'article 2 dudit Code¹⁷¹.

Sous-section 2

Ordonnée par un juge et, dans des cas exceptionnels, par le ministère public

48. L'autorité compétente en matière pénale pour ordonner une expertise est généralement un juge, soit le juge d'instruction au stade préliminaire du procès pénal, soit le juge du fond au stade du jugement.

§ 1. L'expertise au stade préliminaire du procès pénal

49. Le juge d'instruction saisi de faits punissables peut décider, souverainement, de procéder à la désignation d'un expert en vue de lui confier une mission déterminée pour l'éclairer sur des éléments de nature plus technique ou qui méritent un examen approfondi par une personne techniquement qualifiée¹⁷². Tant le ministère public que les parties peuvent inviter le juge d'instruction à prendre une telle décision. Le ministère public le fait en vertu de son pouvoir général de réquisition¹⁷³, qu'il continue à exercer lorsqu'une instruction est en cours. Les parties (partie civile et inculpé) y procèdent quant à elles par le biais du dépôt d'une requête fondée sur l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle, visant à l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire¹⁷⁴. Si le juge d'instruction oppose un refus de faire procéder à l'expertise sollicitée, un recours est ouvert devant la chambre des mises en accusation à l'encontre de cette décision, conformément au paragraphe 4 de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle. Dans cette hypothèse, comme dans les autres cas dans lesquels elle est saisie, la chambre des mises en accusation pourrait imposer au magistrat instructeur d'ordonner la réalisation d'une expertise¹⁷⁵.

50. Il est néanmoins également possible pour le ministère public d'ordonner une expertise au cours de la phase préliminaire du procès pénal, dans le cadre de l'information, en cas de flagrant crime ou de flagrant délit¹⁷⁶ ainsi que dans

les cas assimilés¹⁷⁷. Le fait que le crime ou le délit soit encore actuel justifie que la justice réagisse sans délai, de manière à éviter le dépérissement de preuves, et qu'il soit donc dérogé à certaines règles de droit commun¹⁷⁸.

En vertu des articles 43 et suivants du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut ainsi, dans l'hypothèse où il constate un flagrant délit ou crime et se transporte sur les lieux, ordonner une expertise au sens strict du terme¹⁷⁹ :

- l'article 43 du Code d'instruction criminelle précise que le procureur du Roi peut se faire accompagner, au besoin, par une ou deux personnes présumées capables, par leur art ou leur profession, d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit ;
- lorsqu'il s'agit d'une mort violente ou dont la cause est inconnue et suspecte, l'article 44 du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à ordonner la réalisation d'une autopsie ;
- sur la base de l'article 44bis du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, dans l'hypothèse du flagrant crime ou délit et en dehors des infractions en matière de roulage, solliciter qu'un médecin contrôle l'état d'ivresse de l'auteur présumé ou de la victime de l'infraction ;
- l'article 90bis du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi, en cas de flagrant crime ou délit, à ordonner une exploration corporelle sur une personne majeure ou mineure, même sans le consentement de celle-ci ou de ses parents¹⁸⁰.

L'article 44quater du Code précise encore que le procureur du Roi désigne un « expert » attaché à un laboratoire en vue de dresser un profil ADN ou d'effectuer une comparaison entre profils ADN. La formulation laisse planer le doute sur la qualité de la personne qui serait désignée par le procureur du Roi. L'utilisation du terme « expert » pourrait indiquer qu'il s'agirait d'une expertise *sensu stricto* bien que, autrefois, on enseignait que l'absence de référence à l'article 44, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et au serment de l'expert y visé empêchait de considérer cette démarche comme une expertise¹⁸¹. La loi

¹⁷¹ Article 2 du Code judiciaire.

¹⁷² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 833.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ En vertu de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle.

¹⁷⁵ L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », in *Expertise, Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. VI.2-1-VI.5.2, spéc. p. VI.2-12.

¹⁷⁶ Voy. l'article 41 du Code d'instruction criminelle contenant la définition du flagrant délit, soit le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, ainsi que le cas, réputé également flagrant délit, où l'inculpé est poursuivi par la clameur publique, et celui où l'inculpé est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

¹⁷⁷ Il s'agit des situations visées à l'article 46 du Code d'instruction criminelle, soit le cas où l'infraction, même non flagrante, aurait été commise à l'intérieur d'une maison et que le procureur du Roi serait requis de la constater par le chef de cette maison, ou par la victime de coups et blessures volontaires ou d'empoisonnement (visés aux articles 398 à 405 du Code pénal) et que l'auteur présumé est son conjoint ou son compagnon.

¹⁷⁸ Ainsi, le Code d'instruction criminelle permet, en cas de flagrant crime ou délit, que le procureur du Roi accomplisse des actes d'instruction qui sont en principe réservés au juge d'instruction, tels que, notamment, l'expertise. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 422.

¹⁷⁹ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸⁰ A contrario, puisque l'article 90bis, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, précise que « [h]ors les cas de flagrant délit ou réputés tels, et celui où la personne donne son consentement écrit, l'exploration corporelle ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction, par la chambre des mises en accusation et par le tribunal ou la cour saisi de la connaissance du crime ou du délit ». Voy. B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 660.

du 10 avril 2014 a toutefois supprimé la référence au serment de l'expert de l'article 44, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle puisque, dorénavant, les experts sont appelés à prêter serment à une seule occasion, dans le cadre de leur inscription au registre national des experts¹⁸². Vu que la mention du serment de l'expert figure désormais exclusivement à l'article 555/14 du Code judiciaire, il est malaisé de déterminer la catégorie à laquelle il faut rattacher la désignation par le procureur du Roi d'un « expert » en matière d'ADN. *Sensu stricto*, il pourrait néanmoins s'agir d'une expertise qui pourrait être mise en œuvre par le ministère public en dehors du flagrant crime ou délit auquel l'article 44^{quater} ne fait pas référence.

Les règles applicables aux expertises ordonnées dans le cadre d'une instruction sont appliquées *mutatis mutandis* aux expertises ordonnées par le ministère public dans ces hypothèses de flagrant crime ou délit¹⁸³.

51. S'il ne peut, hormis les cas précités de flagrant délit ou crime, désigner un expert, rien n'empêche néanmoins le procureur du Roi d'utiliser la procédure de la mini-instruction, visée à l'article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle, pour solliciter du juge d'instruction la réalisation d'une expertise au sens strict du terme¹⁸⁴. Un tel choix permet au procureur du Roi de conserver la maîtrise des poursuites aussi longtemps que le magistrat instructeur n'a pas décidé de poursuivre l'enquête dans le cadre d'une instruction¹⁸⁵. Cela évite d'encombrer inutilement les cabinets des juges d'instruction avec des affaires qui, mis à part l'expertise, ne nécessitent pas le recours aux autres prérogatives spécialement attribuées au magistrat instructeur¹⁸⁶. Si l'expertise sera, dans ce cas, ordonnée par un juge (le juge d'instruction), elle le sera néanmoins à la demande du ministère public.

§ 2. L'expertise au stade du jugement

52. Au stade du jugement de l'affaire, toute juridiction de fond est compétente pour ordonner une mesure d'expertise si elle l'estime utile à la manifestation de la vérité ou à la formation de son intime conviction¹⁸⁷. Cette mesure peut être décidée soit d'office, soit à la demande du ministère public ou de l'une des

¹⁸² Voy. l'article 2 de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés (M.B., 19 décembre 2014), lequel a abrogé les alinéas 2 et 3 de l'article 44 du Code d'instruction criminelle.

¹⁸³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 660. Nous verrons toutefois que certaines dispositions font exception, à défaut pour le ministère public de constituer un « juge » auquel ces dispositions font référence comme autorité requérante. Voy. *infra*, section 3, sous-section 5. Accomplie par l'expert sous le contrôle de l'autorité requérante... et des parties ?

¹⁸⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 662.

¹⁸⁵ Voy. article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle.

¹⁸⁶ L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », in *Expertise, Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. VI.2-1-VI.5.2, spéc. p. VI.2-5.

¹⁸⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1419.

parties, le juge appréciant souverainement l'opportunité de faire droit à une telle demande compte tenu des éléments recueillis au cours de l'information ou de l'instruction¹⁸⁸.

53. L'expertise ordonnée à ce stade de la procédure aura une nature pénale, civile ou mixte. Comme l'expertise intervenant au stade préliminaire du procès pénal, elle peut avoir pour objet d'analyser certains éléments de preuve afin de mettre en lumière la matérialité des faits ou la manière dont ceux-ci se sont déroulés ou afin de permettre au juge d'individualiser au mieux les peines applicables ou autres mesures qu'il estimerait pouvoir prononcer¹⁸⁹. Il en va ainsi, par exemple, d'une expertise graphologique en vue d'analyser un document qui constituerait un faux en écriture, ou une expertise visant à analyser des traces ADN retrouvées sur la scène de crime. Dans ces hypothèses, l'expertise permet au juge de statuer sur l'action publique et aura donc un caractère exclusivement pénal.

L'expertise peut toutefois également être ordonnée par le juge du fond en vue de pouvoir statuer sur l'action civile et évaluer le dommage subi par la victime¹⁹⁰. Cette expertise ayant un caractère civil, elle sera régie, en principe, par les règles du Code judiciaire applicables à l'expertise civile¹⁹¹.

Il est encore possible que l'expertise ordonnée ait un caractère mixte, afin de permettre à la juridiction de fond de se déterminer tant quant au jugement de l'action publique que quant au jugement des intérêts civils. L'on parle d'expertise mixte lorsque le tribunal sollicite, par exemple, un médecin légiste en vue d'examiner la victime de coups et de déterminer si ceux-ci ont eu pour conséquence une des séquelles visées par l'article 400 du Code pénal (maladie paraissant incurable, incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, perte de l'usage absolu d'un organe, mutilation grave)¹⁹². Dans ce cas, cette expertise restera, en principe, régie par les règles applicables à l'expertise en matière pénale, l'action civile n'étant que l'accessoire de l'action publique qui constitue l'objet principal du procès pénal¹⁹³.

¹⁸⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1205-1206.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 1205.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1420.

¹⁹² Corr. Bruxelles (45° ch.), 24 mars 2010, inédit.

¹⁹³ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », in X, *L'expert et la justice*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 135-179, spéc. p. 149.

Sous-section 3

Susceptible d'appel ?

54. Si nous avons vu que les décisions ordonnant une expertise civile faisaient l'objet de règles particulières en matière de recours, il en va autrement des décisions qui ordonnent l'exécution d'une expertise dans le cadre du procès pénal, qui ne sont pas soumises à des voies de recours spécifiques. L'existence d'un recours et la façon de le former dépendent donc de l'autorité requérante et du stade de la procédure auquel une expertise intervient.

Le ministère public et le juge d'instruction décident, souverainement, au stade préliminaire du procès pénal, de procéder à la désignation d'un expert en vue de lui confier une mission déterminée, pour les éclairer sur des éléments de nature plus technique ou qui méritent un examen plus approfondi par une personne techniquement qualifiée¹⁹⁴. Leur décision, tout comme celles par lesquelles d'autres actes d'enquête sont ordonnés, ne sera susceptible d'aucun recours de la part des parties à la cause.

55. La décision de la juridiction de fond qui ordonne une expertise au stade du jugement est, en revanche, susceptible d'appel. En matière pénale, tout jugement rendu en matière correctionnelle est en effet susceptible d'appel¹⁹⁵, peu importe qu'il s'agisse d'une décision avant dire droit, tel qu'un jugement ordonnant une expertise, et indépendamment que l'expertise ait une nature pénale, civile ou mixte¹⁹⁶.

Les parties qui entendraient interjeter appel d'un jugement ordonnant une expertise doivent toutefois être attentives à la procédure d'évocation visée à l'article 215 du Code d'instruction criminelle, soit l'obligation pour les juges d'appel qui décideraient d'annuler ou de réformer un jugement préparatoire, d'appeler à eux l'ensemble de la cause¹⁹⁷. Si la juridiction d'appel annule ou réforme la décision d'ordonner une expertise, elle statuera ainsi sur tous les aspects de l'affaire en cause, comme aurait dû le faire le juge de première instance s'il n'avait pas été dessaisi, que l'appel ait été formé par le prévenu, par la partie civile¹⁹⁸ ou par le ministère public¹⁹⁹. Il en résultera une conséquence plutôt défavorable pour la personne poursuivie : la perte d'un degré de juridiction²⁰⁰.

¹⁹⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 401 et 833.

¹⁹⁵ Article 199 du Code d'instruction criminelle.

¹⁹⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1699.

¹⁹⁷ Article 215 du Code d'instruction criminelle.

¹⁹⁸ Cass., 1^{er} avril 2009, R.G. n° P.08.1925.F, disponible sur www.juportal.be.

¹⁹⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 1745-1746.

²⁰⁰ La Cour de cassation n'y voit aucune difficulté. Voy. Cass., 3 septembre 2013, R.G. n° P.12.1645.N, disponible sur www.juportal.be.

Sous-section 4

Exécutée parfois de manière contradictoire

56. La question du caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale a déjà fait couler beaucoup d'encre²⁰¹. Actuellement, les règles en matière de contradiction diffèrent selon que l'expertise est ordonnée au stade préliminaire du procès pénal ou au stade du jugement, ainsi que selon qu'elle présente une nature pénale, civile ou mixte²⁰².

§ 1. L'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal n'est en principe pas contradictoire

57. L'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal se déroule, conformément aux règles qui lui sont propres, à savoir son caractère unilatéral et secret²⁰³.

La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a, dans un arrêt du 24 juin 1998, précisé que les dispositions du Code judiciaire propres à l'expertise civile contradictoire n'étaient pas applicables à l'expertise ordonnée par le ministère public au cours de l'information, ou par le juge d'instruction au cours de l'instruction²⁰⁴. Selon la Cour, il faut en effet « tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables ». La Cour constitutionnelle n'interdit toutefois pas au ministère public ou au juge d'instruction de conférer à l'expertise un caractère contradictoire lorsqu'ils estiment que la contradiction ne portera pas atteinte aux objectifs poursuivis par le caractère inquisitoire du stade préliminaire du procès pénal.

La Cour de cassation s'est ralliée au point de vue développé par la Cour constitutionnelle, sous l'angle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰⁵. Elle a en effet estimé que les droits de la défense n'étaient pas

²⁰¹ Voy. not. O. MICHIÉLS et G. FALQUE, « Expertise en matière pénale », in *Postal Memorialis - Lexique du droit pénal et des lois pénales spéciales*, 2019, E. 180, pp. 709-720, spéc. pp. 714-718 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « État actuel de la procédure pénale d'expertise », *op. cit.*, spéc. pp. 135-139 et 150-154 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », *op. cit.*, spéc. pp. 292-296 et pp. 307-311 ; P. TRAEST, « Enkele bedenkingen bij een wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek in strafzaken », in *Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruges, la Chartre, 2011, pp. 809-828, spéc. p. 814 ; F. HUTSEBAUT, « Het deskundigenonderzoek in strafzaken : een lange weg afgelegd, maar toch het eindstadion nog niet bereikt », in *Van pionier naar onmisbaar. 30 jaar Panopticon*, Anvers, Maklu, 2009, pp. 173-201, spéc. p. 103 ; P. DUINSLAEGER, « Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 227.

²⁰² Voy. *supra*, § 50.

²⁰³ Sur ces caractéristiques, voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 401-404.

²⁰⁴ C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, J.T., 1998, p. 551 ; J.L.M.B., 1998, p. 1280.

²⁰⁵ Cass., 12 février 2003, R.G. n° P.02.1400.F, disponible sur www.juportal.be.

violés par la circonstance que les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal, sauf si, et dans la mesure où, le ministère public ou le juge d'instruction estimerait cela adéquat dans le cadre de la recherche de la vérité. Le caractère contradictoire d'une procédure est assuré, selon la Cour, lorsque chaque partie a la faculté de faire connaître les éléments nécessaires à sa défense, de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge (du fond) et donc de contester le rapport d'expertise devant ce dernier²⁰⁶.

58. Au-delà de la jurisprudence de nos deux plus hautes juridictions, il s'impose néanmoins de prendre aussi en considération les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a prononcé deux arrêts phares au sujet du caractère contradictoire de l'expertise ordonnée au cours de la phase préliminaire du procès pénal : les arrêts *Mantovanelli*²⁰⁷ et *Cottin*²⁰⁸.

La Cour de Strasbourg y a précisé que, lorsque les opérations d'expertise et les résultats auxquels elles conduisent sont susceptibles d'avoir une influence prépondérante sur l'appréciation des faits, il y a lieu de conférer un caractère contradictoire à l'expertise dès la phase préliminaire du procès pénal, sous peine de violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit à un procès équitable. Dans l'arrêt *Cottin* prononcé à l'encontre de la Belgique, l'expertise devait permettre au juge de qualifier les faits, de sorte que l'expertise ne pouvait avoir qu'une influence prépondérante sur la décision du juge du fond. À cet égard, le seul fait de pouvoir contester le rapport final n'a pas été jugé suffisant par la Cour pour permettre au requérant de faire valoir son droit à la contradiction, de sorte qu'une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention a été constatée²⁰⁹.

59. Si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas retenu l'obligation de conférer inconditionnellement un caractère contradictoire à toute expertise en matière pénale, elle impose néanmoins que, lorsqu'une expertise porte sur une question qui se confond avec un élément que doit trancher le juge du fond et dont ce dernier n'a pas, seul, la maîtrise, l'expertise soit contradictoire²¹⁰.

Il est une évidence que, dans les domaines techniques qui échappent à la compétence des juges, les conclusions de l'expert influencent de manière prépondérante l'appréciation des faits et confèrent à l'opinion de l'expert un poids tout particulier. On est donc en droit de se demander si les questions qui sont posées

²⁰⁶ Cass., 9 février 2011, R.G. n° P.10.1784.F, disponible sur www.juportal.be.

²⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997.

²⁰⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005.

²⁰⁹ A. JACOBS, « L'arrêt *Cottin c. Belgique* ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », *Rev. trim. dr. h.*, 69, 2007, pp. 215-228, spéc. p. 215.

²¹⁰ F. DISCEPOLI, « La contradiction est-elle soluble dans l'expertise pénale ? », in *Les droits de la défense*, CUP, n° 146, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 219-236, spéc. p. 227.

à l'expert ne constituent pas, par définition, des éléments dont la réponse aura un caractère déterminant pour le jugement de l'affaire en cause²¹¹. À défaut, le magistrat n'aurait peut-être pas sollicité une expertise...

La Cour de cassation belge a, du reste, appliqué les critères de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 9 février 2011²¹². Elle précise en effet, à l'égard du moyen qui critiquait le caractère unilatéral de l'expertise menée au cours de l'instruction préparatoire, qu'« il ressort de l'arrêt que les missions d'expertise telles qu'elles ont été mentionnées ci-dessus ont consisté à éclairer le juge sur des éléments de faits de nature à lui permettre de statuer sur l'action publique sans se confondre avec les questions qu'il lui appartenait de trancher ». À l'inverse, il conviendrait donc, lorsqu'une expertise porte sur des questions qu'il appartient au juge du fond de trancher, de l'exécuter de façon contradictoire²¹³. Dans un arrêt du 10 mars 2015, la Cour de cassation a toutefois précisé que le juge d'instruction ayant ordonné l'expertise et la chambre des mises en accusation devant laquelle le caractère unilatéral de cette expertise est ensuite contesté décident de manière souveraine si le secret de l'instruction constitue un obstacle pour consentir à l'exécution contradictoire de cette expertise²¹⁴. Il appartient donc au juge d'instruction, si et dans la mesure où il l'estime adéquat pour la recherche de la vérité, de permettre aux parties de participer à l'expertise qu'il ordonne²¹⁵.

60. À notre sens, on ne peut qu'encourager les autorités judiciaires à recourir à l'expertise contradictoire dès le stade préliminaire du procès pénal. Ceci permet en effet aux parties d'être associées aux travaux de l'expert, de faire valoir d'ores et déjà leurs observations ou éventuelles critiques, à l'expert de rencontrer celles-ci, voire de justifier plus amplement la manière dont il a exécuté ses travaux et les résultats que ceux-ci ont produits. L'auteur Philippe Boxho est également d'avis que l'expertise contradictoire rend plus confortable le travail de l'expert, qui pourra directement prendre en considération les remarques que les parties auraient à formuler²¹⁶. Cette manière de procéder est de nature à contribuer de façon efficace à la manifestation de la vérité²¹⁷ en amenant devant la juridiction de jugement un dossier complet et en évitant toute difficulté

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Cass., 9 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 116.

²¹³ S. CUYKENS, D. HOLZAPFEL et L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 364.

²¹⁴ Cass., 10 mars 2015, R.G. n° P.14.1339.N, *Nullum Crimen*, 2015, p. 322.

²¹⁵ Cass., 19 février 2003, R.G. n° P.02.1400.F, disponible sur www.juportal.be.

²¹⁶ Ph. BOXHO, « L'expertise en droit médical », *Expertise, Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. V.1-1-V.1-21, spéc. p. V.1-13.

²¹⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 849.

devant celle-ci²¹⁸, dont notamment le fait que le juge doit éventuellement remettre l'affaire pour permettre à l'expert de répondre aux critiques des parties ou ordonner l'exécution d'une nouvelle expertise²¹⁹.

À cet égard, il existe une alternative au caractère totalement contradictoire de l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal qui est de plus en plus utilisée dans la pratique. Celle-ci consiste à inviter l'expert à déposer un rapport préliminaire afin de le soumettre à la contradiction des parties déjà identifiées à ce stade, de manière à recueillir leurs remarques et anticiper les questions qui pourraient se poser devant le juge du fond²²⁰.

61. Au cours de l'instruction, le ministère public ou les parties peuvent également solliciter l'accomplissement d'une expertise contradictoire auprès de la chambre des mises en accusation²²¹. Celle-ci peut en effet imposer au juge d'instruction de préciser, dans la mission de l'expert, que celui-ci consigne dans un rapport préliminaire tous les éléments sur la base desquels il estimerait devoir tirer ultérieurement des conclusions, afin de permettre aux parties de faire valoir leurs observations sur ceux-ci, avant d'aboutir aux conclusions finales²²².

La chambre des mises en accusation peut le décider dans le cadre d'un contrôle d'office de l'instruction²²³ ou suite à un appel formé dans le cadre d'une demande d'accomplissement d'un devoir d'instruction complémentaire, tel qu'une demande de la défense de faire procéder à une expertise contradictoire qui aurait été refusée par le magistrat instructeur²²⁴. La Cour de cassation précise que la chambre des mises en accusation, si elle peut, compte tenu de la défense des parties, ordonner une nouvelle expertise ou une expertise complémentaire sans toutefois y être tenue, peut également se référer aux garanties offertes aux parties devant la juridiction de jugement, à son appréciation encore incertaine

²¹⁸ À cet égard, le tribunal correctionnel d'Arlon a adopté un point de vue radical, en considérant qu'il y a lieu de constater que le caractère unilatéral de l'expertise a lourdement préjudicié à la manifestation de la vérité quant à l'origine de l'accident et quant aux responsabilités y afférentes, et que le déroulement de l'information du dossier n'a pas permis au prévenu de faire valoir ses moyens de défense, ce dernier n'ayant pu avoir accès au dossier [et par conséquent au rapport d'expertise], ni solliciter des devoirs complémentaires. En effet, des devoirs complémentaires consistant, notamment au pesage du convoi et à l'analyse de la quantité du système d'affichage des roues de rechange ne peuvent plus être réalisés à ce stade de la procédure, les pièces matérielles ne pouvant plus être examinées ce qui est contraire à l'article 6 [de la Convention européenne des droits de l'homme]. Corf. Arlon, 11 mars 2009, J.L.M.B., 2009, p. 905.

²¹⁹ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, op. cit., p. 117.

²²⁰ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », in X, *L'expert et la justice*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 135-179, spéc. p. 161.

²²¹ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, op. cit., pp. 45-46 ; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 848.

²²² Bruxelles (mis. acc.), 17 septembre 2001, J.T., 2002, p. 89, note O. KLEES et D. VANDERMEERSCH.

²²³ Bruxelles (mis. acc.), 13 novembre 2000, J.T., 2001, p. 108.

²²⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 848.

de la valeur probante du rapport d'expertise et à l'importance dudit rapport parmi l'ensemble des éléments de preuve recueillis au cours de l'instruction²²⁵.

62. Si, malgré les éléments qui précèdent, une expertise a été exécutée de façon non contradictoire au stade préliminaire du procès pénal, le juge du fond peut toujours compenser l'absence de contradiction de plusieurs manières : soit en entendant l'expert à l'audience en présence de toutes les parties, soit en sollicitant un rapport d'expertise complémentaire de nature à rencontrer les éléments dont les parties auraient fait état au cours de l'audience, soit en sollicitant une nouvelle expertise – contradictoire – pour répondre à une question non évoquée dans le rapport initial, soit encore en entendant les conseillers techniques des parties et en confrontant ceux-ci à l'expert au cours d'une audience²²⁶. Ces solutions retarderont toutefois inévitablement le traitement de l'affaire par la juridiction de jugement.

§ 2. Le caractère contradictoire de l'expertise au stade du jugement dépend de la nature pénale, civile ou mixte de l'expertise

63. La Cour de cassation a, pendant de nombreuses années, considéré que les règles relatives au caractère contradictoire de l'expertise contenues dans le Code judiciaire ne s'appliquaient pas à l'expertise ordonnée en matière pénale, en ce compris lorsque celle-ci était ordonnée par la juridiction de fond et même si elle n'avait pour objet que les intérêts civils²²⁷. Les choses ont toutefois évolué depuis lors.

A. L'expertise de nature civile doit être accomplie de façon contradictoire

64. En ce qui concerne les expertises exclusivement relatives aux intérêts civils, la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a amené la Cour de cassation à revoir son point de vue. Dans son arrêt du 30 avril 1997²²⁸, elle a ainsi jugé que la différence de traitement entre les parties à un procès porté devant les juridictions civiles – qui bénéficient du caractère contradictoire de l'expertise – et les parties à un procès porté devant les juridictions pénales n'était pas justifiée. La procédure pénale est en effet, au stade du jugement, contradictoire et la possibilité de contester ultérieurement un rapport d'expertise établi de manière non contradictoire n'a pas paru suffisante aux yeux de la Cour pour garantir le respect des droits de la défense. La Cour en conclut que si les dispositions

²²⁵ Cass., 10 mars 2015, R.G. n° P.14.1339.N, *Nullum Crimen*, 2015, p. 322.

²²⁶ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, op. cit., p. 121.

²²⁷ Cass., 17 novembre 1981, Pas., 1982, I, p. 368, encore confirmé par Cass., 24 novembre 1998, R.G. n° P.98.0019.F, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 24 juin 1998, R.G. n° P.97.1120.F, disponible sur www.juportal.be.

²²⁸ C.A., 30 avril 1997, n° 24/97, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 762 ; J.L.M.B., 1997, p. 788, et note A. MASSET ; J.T., 1997, p. 494.

applicables à l'expertise ordonnée par le juge du fond en matière pénale sont interprétées en ce sens qu'elles excluent l'application des règles de contradiction contenues aux articles 962 et suivants du Code judiciaire, elles violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

65. Par l'entremise de l'article 2 du Code judiciaire, les règles contenues dans le Code judiciaire relatives au caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge civil s'appliquent donc pleinement à l'expertise prononcée par le juge pénal, à tout le moins lorsqu'elle concerne les intérêts civils²²⁹. La Cour de cassation, après une certaine résistance²³⁰, s'est ralliée au point de vue exprimé par la Cour constitutionnelle²³¹. Ainsi, rien ne s'oppose à l'application des articles 973 (convocation des parties) et 978 (communication des préliminaires et prise en considération des observations des parties) du Code judiciaire à l'expertise ayant trait à ces intérêts²³². Chaque fois que le juge prescrit une expertise relative aux intérêts civils, il lui appartient donc de prescrire, dans la mission de l'expert, l'obligation de convoquer les parties, de recevoir leurs observations, de leur communiquer ses préliminaires et d'acter leurs observations²³³.

B. L'expertise de nature pénale ou mixte doit être accomplie de façon contradictoire lorsqu'elle concerne des points déterminants pour le jugement de la cause

66. Lorsque l'expertise concerne le jugement de l'action publique, la Cour de cassation estime que si les articles 973 (convocation des parties) et 978 (communication des préliminaires et prise en considération des observations des parties) du Code judiciaire ne s'appliquent pas en tant que tels, il appartient au juge d'en déterminer les modalités compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique²³⁴. Il pourra ainsi éventuellement prévoir que celle-ci devra être exécutée de manière contradictoire, sans toutefois que cela constitue une obligation²³⁵. Lorsque l'expertise présente un caractère mixte, dans la mesure où elle concerne à la fois l'action publique et les aspects civils de la cause, celle-ci est également soumise aux mêmes règles que l'expertise ayant trait exclusivement à l'action publique²³⁶, de sorte que la contradiction n'est que facultative.

²²⁹ Voy. à ce sujet S. CUYKENS, D. HOLZAPFEL et L. KENNES, *op. cit.*, p. 320.

²³⁰ Cass., 24 novembre 1998, R.G. n° 98.0019.F, disponible sur www.juportal.be; Cass., 24 juin 1998, R.G. n° P.97.1120.F, disponible sur [²³¹ Cass., 8 février 2000, R.G. n° P.97.0515.N, disponible sur \[²³² O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *Répertoire notarial*, t. XIII, liv. 9, 2009, p. 97; Cass., 25 avril 2012, R.G. n° P.12.0056.F, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1429.\]\(http://www.juportal.be.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.juportal.be.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²³³ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 163.

²³⁴ Cass., 8 février 2000, R.G. n° P.97.0515.N, disponible sur [²³⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1428; Cass., 8 février 2000, précité.](http://www.juportal.be.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²³⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1420.

Le juge ne peut toutefois faire l'impasse sur la prise en considération de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'arrêt *Cottin c. Belgique* rendu le 2 juin 2005²³⁷. Chaque fois que l'expertise concerne une question fondamentale pour le jugement de la cause, qu'elle est susceptible d'influencer celui-ci de manière prépondérante, il appartient au juge du fond d'en ordonner le caractère contradictoire, sous peine de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

67. Notons que si le juge ne prescrit pas un caractère contradictoire à l'expertise, l'expert doit se conformer aux modalités arrêtées par le juge et ne peut donc prendre aucune initiative pour organiser une contradiction en dehors de ce qui a été décidé par le juge²³⁸, même s'il est d'avis que sa mission présente une importance fondamentale pour le jugement de la cause²³⁹. À l'inverse, la Cour de cassation a aussi jugé que même dans le cas où le juge du fond a imposé à l'expert d'accomplir sa mission de manière contradictoire, il revient encore à l'expert d'apprécier dans quelle mesure une opération d'expertise peut, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel que le conseiller technique d'une partie²⁴⁰. Vu le libellé de la mission qui lui a été conférée, l'expert devra néanmoins, à notre sens, afin d'éviter toute sanction²⁴¹, déterminer d'autres modalités pour satisfaire au caractère contradictoire de l'expertise, tel que ce dernier a été imposé par l'autorité requérante.

§ 3. Caractère contradictoire de l'expertise et droit au silence

68. Les particularités de la matière pénale imposent de souligner que, lorsque l'expertise présente un caractère contradictoire, qu'elle concerne les intérêts civils (elle sera alors obligatoirement contradictoire) ou l'action publique (si le juge lui a conféré un tel caractère) et qu'elle intervienne au stade préliminaire du procès pénal ou au stade du jugement de la cause, le prévenu ne pourra jamais être tenu de collaborer à ladite expertise, contrairement à ce que prévoit l'article 972bis du Code judiciaire, sous peine de violer son droit au silence. Son attitude purement passive et son absence de collaboration ne pourront dès lors jamais être sanctionnées par la juridiction de fond²⁴².

²³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005, J.T., 2005, p. 519. L'expertise ordonnée dans cette affaire avait pour objet de déterminer, sur un plan médical, s'il a résulté des coups portés à la victime soit une maladie ou une incapacité de travail personnel, soit une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail, la perte de l'usage d'un organe ou une mutilation grave, de sorte qu'elle avait un impact direct sur la qualification des faits reprochés au prévenu.

²³⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1428.

²³⁹ Il pourrait néanmoins, à notre sens, s'adresser à l'autorité judiciaire qui l'a désigné en vue d'attirer son attention à cet égard et suggérer (mais pas imposer) de prescrire l'exécution contradictoire de sa mission.

²⁴⁰ Cass., 12 avril 2000, R.G. n° P.00.0136.F, disponible sur www.juportal.be.

²⁴¹ Voy. § 60.

²⁴² Cass., 8 février 2000, R.G. n° P.97.0515.N, disponible sur www.juportal.be, concl. av. gén. P. DUINSLAEGER.

§ 4. Sanction du caractère non contradictoire de l'expertise

69. Plusieurs décisions abordent la sanction à réserver à une expertise dont l'autorité requérante avait prescrit l'exécution contradictoire, tandis que ce prescrit n'a pas été respecté par l'expert qui n'a pas impliqué les parties dans l'exécution de sa mission. Il semble qu'il n'en résulte aucune nullité, tandis que les droits de la défense de la personne poursuivie ne semblent pas plus irrémédiablement violés. Tout au plus l'expertise pourrait-elle être déclarée inopposable à la partie dont les droits de la défense ont été violés.

70. Un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers le 17 octobre 2001²⁴³ confirme que l'expert peut être chargé de poursuivre ultérieurement ses travaux en tenant compte des remarques éventuelles des parties, en y répondant et en agissant dorénavant de manière à conférer à ses opérations d'expertise un caractère contradictoire.

Selon un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Liège, le non-respect du principe du contradictoire entraîne seulement et éventuellement, comme en matière civile, l'inopposabilité du rapport à la partie dont les droits sont lésés. Il revient toutefois au juge d'apprécier si l'omission de convoquer certaines parties a eu pour effet de porter atteinte à leurs droits de la défense et, le cas échéant, d'apprécier la façon d'y remédier²⁴⁴. Cette solution rejoint un arrêt rendu par la Cour de cassation, que citent les professeurs Beernaert, Bosly et Vandermeersch et qui précise que l'expertise est inopposable à la partie dont les droits de la défense ont été méconnus²⁴⁵ en raison du caractère non contradictoire du rapport d'expertise qui concernait les intérêts civils.

Sous-section 5

Accomplie par l'expert sous le contrôle de l'autorité requérante... et des parties ?

§ 1. L'expert accomplit sa mission de façon indépendante dans les limites fixées par l'autorité requérante

71. Comme en matière civile, l'expert désigné en matière pénale fait l'objet d'un contrôle de la part de l'autorité qui l'a requis d'intervenir.

L'expert désigné en matière pénale exécute toutefois sa mission de façon complètement indépendante, sans être lié, dans la manière dont il l'exécute, par des

²⁴³ Anvers, 17 octobre 2001, *T. Strafr.*, 2002, p. 270.

²⁴⁴ Corr. Liège, 13 janvier 2005, *R.G.A.R.*, 2006, p. 14176.

²⁴⁵ Cass., 25 avril 2012, *R.G.* n° P.12.0056.F, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1429.

instructions qui seraient données par l'autorité qui l'a désigné²⁴⁶. Sous réserve de respecter le contenu de sa mission, l'expert l'exécute de façon autonome, en choisissant la manière la plus appropriée pour arriver aux conclusions qui répondent aux interrogations de l'autorité judiciaire mandante²⁴⁷. Le juge peut bien entendu donner des indications à l'expert sur la façon d'exécuter sa mission et l'autoriser à prendre connaissance du dossier répressif ou à assister à certains devoirs d'enquête tels qu'une perquisition ou une audition²⁴⁸. L'expert est néanmoins tenu de rester dans son rôle, notamment en agissant de façon indépendante et impartiale.

L'expert n'est pas complètement libre étant donné qu'il est tenu d'accomplir la mission qui lui a été confiée sans excéder les limites de celle-ci. Le juge du fond qui constaterait que l'expert a excédé les limites de sa mission devrait écarter le rapport d'expertise, en tout ou en partie, selon l'ampleur des opérations effectuées en dehors de la mission²⁴⁹. La solution est donc identique à celle retenue en matière civile.

§ 2. Le remplacement de l'expert désigné en matière pénale

72. L'autorité qui a désigné l'expert peut procéder à son remplacement si l'expert ne remplit pas correctement sa mission, et ce conformément à l'article 979 du Code judiciaire²⁵⁰. Certaines règles qui y sont reprises s'accommodent toutefois difficilement des principes applicables au procès pénal, particulièrement lorsque l'expertise intervient au stade préliminaire de la procédure²⁵¹.

Ainsi, par exemple, le juge d'instruction peut agir de sa propre initiative pour procéder au remplacement d'un expert²⁵², mais il semble dénué de sens d'organiser une comparution des parties et de l'expert en chambre du conseil afin de permettre aux parties de s'exprimer sur son remplacement²⁵³. Ce débat risque en effet d'être relativement stérile, à défaut pour les parties de pouvoir, en cours d'instruction, connaître la manière dont l'expert exécute sa mission et apprécier s'il l'accomplit correctement. À notre sens, les règles et principes régissant la procédure pénale au stade préliminaire imposent que le juge d'ins-

²⁴⁶ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁷ *Ibid.*, pp. 17-18.

²⁴⁸ F. LONHIENNE, « La pratique de l'expertise judiciaire comptable en matière pénale », *Accountancy & Tax*, 2012, pp. 28-36, spéc. pp. 29-30.

²⁴⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1432.

²⁵⁰ Lequel s'applique, pour rappel, en l'absence de dispositions spécifiques dans le Code d'instruction criminelle et par l'entremise de l'article 2 du Code judiciaire.

²⁵¹ Pour plus de précisions sur la procédure applicable au remplacement d'un expert désigné au stade préliminaire du procès pénal, voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « État actuel de la procédure pénale d'expertise », *op. cit.*, spéc. pp. 147-148 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », *op. cit.*, spéc. pp. 304-305.

²⁵² Article 979, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire.

²⁵³ Article 973, § 2, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire, auquel renvoie l'article 979, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire. O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 129.

truction puisse faire l'impasse sur la tenue d'une audience au cours de laquelle les parties seraient entendues. Une telle conclusion nous semble conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Amenée à se pencher sur l'application des dispositions du Code judiciaire garantissant le caractère contradictoire de l'expertise, celle-ci a en effet estimé qu'il fallait écarter les dispositions dudit Code non compatibles avec les principes du droit répressif, dont celles qui se réfèrent à l'accord des parties ou subordonnent certains effets à leur initiative, l'autonomie de la volonté n'ayant pas sa place dans le procès pénal²⁵⁴.

73. Pour la même raison que celle évoquée ci-dessus, on voit mal comment les parties au procès pénal, à tout le moins lorsque l'expertise intervient au stade préliminaire, pourraient solliciter elles-mêmes le remplacement d'un expert. Elles n'auront en effet pas connaissance de la façon dont il accomplit sa mission, voire même du fait qu'un expert a été désigné, vu le caractère unilatéral et secret de la procédure pénale.

§ 3. La récusation d'un expert désigné en matière pénale

74. La Cour de cassation²⁵⁵ a explicitement admis qu'il était possible de procéder à la récusation d'un expert désigné en matière pénale, dès lors que pèserait dans son chef une suspicion légitime de partialité, conformément à l'article 828 du Code judiciaire²⁵⁶.

Il y a toutefois également lieu de sélectionner les règles qui y sont relatives dans le Code judiciaire pour ne retenir que celles qui ne sont pas incompatibles avec les principes et les règles régissant la procédure pénale²⁵⁷.

Par exemple, au stade préliminaire du procès pénal, les parties qui entendent solliciter la récusation d'un expert présenteront leurs moyens au magistrat instructeur qui a désigné l'expert²⁵⁸, mais le délai de huit jours endéans lequel elles sont censées présenter leur requête en récusation à compter de la date où elles auront eu connaissance de la cause de récusation nous paraît mal s'accommoder des spécificités de la phase préliminaire du procès pénal. Les parties à la cause n'ont en effet pas accès aux travaux de l'expert désigné en cours d'instruction, si ce n'est, pour l'inculpé, à l'occasion de la comparution mensuelle ou trimestrielle devant la chambre du conseil s'il se trouve en détention préventive.

²⁵⁴ C.A., 30 avril 1997, n° 24/97, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 762 ; J.L.M.B., 1997, p. 788, et note A. MASSET ; J.T., 1997, p. 494.

²⁵⁵ Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P.12.1779.F, disponible sur www.juportal.be.

²⁵⁶ A. VANDEPLAS, « Wraking van de deskundige in strafzaken », note sous Anvers, 29 juin 1990, R.W., 1990, p. 477 ; voy. aussi R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2012, p. 531.

²⁵⁷ Cass., 6 mars 2013, R.G. n° 12.1779.F, disponible sur www.juportal.be, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH. Pour plus de précisions sur la procédure applicable à la récusation d'un expert désigné au stade préliminaire du procès pénal, voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « État actuel de la procédure pénale d'expertise », *op. cit.*, spéc. pp. 140-147 ; P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « L'expertise en matière pénale », *op. cit.*, spéc. pp. 297-293.

²⁵⁸ Article 970, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Et encore, dans cette dernière situation, il peut paraître difficile pour lui de se rendre compte que l'expert aurait, à l'occasion de la mission qui lui a été confiée, manqué d'impartialité (rencontrant ainsi la cause de récusation visée à l'article 828, 1^o, du Code judiciaire), vu le délai endéans lequel le dossier répressif – parfois volumineux – doit être consulté, sans pouvoir obtenir la copie d'une quelconque pièce de ce dossier, et donc, *a fortiori*, sans pouvoir obtenir la copie du rapport de l'expert²⁵⁹.

§ 4. Le remplacement et la récusation d'un expert désigné par le ministère public ?

75. Nous avons vu que dans certaines situations, le ministère public pouvait ordonner une expertise au sens strict du terme²⁶⁰. Toutefois, les règles prévues pour le remplacement et la récusation des experts s'accommodent ici encore plus mal aux spécificités de la procédure pénale. Les dispositions du Code judiciaire²⁶¹ supposent en effet l'intervention du « juge », ce que le ministère public n'est pas.

Rien n'empêche néanmoins le ministère public et les parties d'utiliser leurs prérogatives (pouvoir de réquisition ou requête en accomplissement de devoirs d'instruction ou d'information complémentaires) pour solliciter formellement une contre-expertise ou un complément d'expertise²⁶². S'il ne s'agit pas là d'une forme de contrôle en tant que telle, il s'agit néanmoins d'assurer la qualité des travaux de l'expert et, le cas échéant, la confrontation de ceux-ci avec d'autres experts de la même discipline qui pourraient être désignés dans le cadre d'une contre-expertise.

Sous-section 6

Sanctionnée par les juridictions d'instruction ou par le juge du fond

76. En matière pénale, le contrôle de la régularité du rapport d'expertise et la sanction qu'il convient de réserver aux irrégularités constatées n'est pas entièrement réservée au juge du fond.

²⁵⁹ La chambre des mises en accusation près la Cour d'appel de Bruxelles a toutefois estimé que « le délai de huitaine n'est pas incompatible avec la procédure pénale spécifique à la phase de l'instruction, qui exige une application rigoureuse des dispositions prescrivant des délais brefs, particulièrement lorsque cette procédure peut impliquer un placement en détention ». Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1198.

²⁶⁰ Voy. *supra*, section 3, sous-section 2. Ordonnée par un juge et, dans des cas exceptionnels, par le ministère public. Si c'est un conseiller technique qui est désigné par le ministère public, celui-ci n'est pas soumis à l'obligation d'impartialité qui ne vaut que pour les experts judiciaires, de sorte qu'il ne pourrait faire l'objet d'une récusation. Voy. L. KENNES et A. MARC, *op. cit.*, spéc. p. VI.3-2.

²⁶¹ Articles 979 et 966 et suivants du Code judiciaire.

²⁶² D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 147 ; L. KENNES et A. MARC, *op. cit.*, spéc. p. VI.2-9.

En effet, lorsqu'une expertise a été mise en œuvre au stade de l'instruction, un contrôle est également possible au stade du règlement de la procédure²⁶³ ou, à tout moment, par la chambre des mises en accusation²⁶⁴. La chambre du conseil qui constaterait, au stade du règlement de la procédure, une irrégularité affectant le rapport d'expertise prononcerait, sur le fondement de l'article 131 du Code d'instruction criminelle, la nullité dudit rapport²⁶⁵. La chambre des mises en accusation peut en faire de même, mais de façon plus large puisqu'un tel contrôle est susceptible d'avoir lieu dans tous les cas où elle est saisie²⁶⁶, soit lors du règlement de la procédure²⁶⁷, soit en cours d'instruction²⁶⁸, sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle. La chambre des mises en accusation et la chambre du conseil pourront ainsi prononcer la nullité du rapport d'expertise, ainsi que la nullité de tout ou partie de la procédure ultérieure²⁶⁹. Le rapport et les éventuelles autres pièces seront retirés du dossier répressif et déposés au greffe²⁷⁰ afin de ne pas influencer le juge qui aura à statuer sur l'affaire en cause²⁷¹.

Le juge du fond statuera également sur la régularité de la procédure et la sanction qu'il convient de réserver aux irrégularités constatées.

77. À cet égard, nous avons déjà eu l'occasion de souligner qu'en matière pénale, le juge ne devrait prononcer la nullité d'un rapport d'expertise que si l'irrégularité constatée rencontre les critères énoncés à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale²⁷². Ainsi, soit la loi prescrit la nullité

²⁶³ Le fait de critiquer la régularité d'une expertise constitue en effet une contestation concernant une omission ou une irrégularité au sens de l'article 131, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Cass., 19 avril 2005, R.G. n° P.05.0317.N, disponible sur www.juportal.be.

²⁶⁴ Sans attendre le procès au fond. B. DE SMET, « *Het nieuwe statuut van gerechtsdeskundigen in strafzaken* », T. Strafr., 2015, pp. 173-180, spéc. pp. 179-180.

²⁶⁵ Article 131, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

²⁶⁶ Dans tous les cas de saisine, conformément à l'article 235bis, § 2, du Code d'instruction criminelle.

²⁶⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1035.

²⁶⁸ Voy. à cet égard, P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *Les pouvoirs de la chambre des mises en accusation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 20-22.

²⁶⁹ Article 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle. La Cour de cassation a toutefois estimé, dans un arrêt du 7 avril 2004, qu'il n'existait pas un principe général de droit suivant lequel la nullité d'un rapport d'expertise doit entraîner la nullité des rapports d'expertise subséquents se basant, fût-ce partiellement, sur le rapport déclaré nul. Cass., 7 avril 2004, R.G. n° P.04.0391.F, disponible sur www.juportal.be.

²⁷⁰ Article 131, § 2 et 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle.

²⁷¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 986.

²⁷² Cass., 29 novembre 2011, R.G. n° P.10.1766.N, *lus & actores*, 2012/2, p. 45 ; J.T., 2012, p. 463, note RIGAUX ; Pas., 2011, p. 2628 ; T. Strafr., 2012 (abrégé), p. 447, note LIBOTTE ; T. Strafr., 2013, p. 176, note BAEYENS ; Voy. aussi B. DE SMET, « *Sanctie van nietigheid* », in X, *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2011, spéc. pp. VII.10-1 – VII.10-14.

dudit rapport²⁷³, soit l'irrégularité commise a entaché la fiabilité dudit rapport, soit encore l'usage du rapport serait contraire au droit à un procès équitable.

Notons que certaines juridictions prennent certaines latitudes avec l'application de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Ainsi la Cour d'assises de la province de Liège a-t-elle écarté des débats un rapport d'expertise dont certains passages – qui reproduisaient des opinions personnelles de l'expert quant aux faits de la cause²⁷⁴ – constituaient une atteinte à la présomption d'innocence de l'accusé²⁷⁵, sans formellement développer son point de vue à l'égard des critères précités.

78. Le débat peut toutefois également intervenir sur le plan de la valeur probante du rapport d'expertise qui se trouverait affectée par les irrégularités constatées. Le Tribunal correctionnel de Bruxelles a ainsi conclu à l'écartement des débats d'un rapport d'expertise dans la situation suivante²⁷⁶ : la mission confiée à l'expert par le magistrat instructeur consistait à procéder à l'examen des pièces saisies ou à saisir et à faire tenir au magistrat un pré-rapport « avec notamment la suggestion de tous devoirs utiles à l'instruction et la mise en exergue de tous éléments susceptibles de déterminer si ceux-ci permettent de supposer qu'il y ait eu abus de confiance dans le chef de l'intéressé [qui exerçait la profession d'huissier] ». L'expert, dans son rapport, précisait toutefois que du dossier mis à sa disposition, « il ressortait manifestement que monsieur X négligeait la gestion de son étude et que les produits de ceux-ci étaient insuffisants à la couverture de ses charges personnelles et l'apurement de son endettement ». Il terminait son rapport en indiquant que la mission qui lui avait été confiée était « de démontrer ce délabrement financier ». Le tribunal s'est basé sur l'interprétation de sa mission par l'expert, parti d'un postulat de départ négatif à l'égard de l'huissier alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité, pour estimer que le rapport ne comportait pas les garanties nécessaires permettant de lui accorder une quelconque force probante et qu'il devait dès lors être écarté des débats.

²⁷³ Nous avons vu que c'était le cas de l'article 463 du Code des impôts sur le revenu, qui précise que, sous peine de nullité de l'acte de procédure, les fonctionnaires de l'administration des contributions ne peuvent être entendus que comme témoins, ce qui implique qu'ils ne peuvent être désignés en qualité d'expert. Voy. *supra*, section 1, sous-section 6, § 2.

²⁷⁴ Notamment quant à l'établissement ou non de la circonstance aggravante de la préméditation.

²⁷⁵ Cour ass. Liège, 22 février 2016, inédit.

²⁷⁶ Corr. Bruxelles, 18 février 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1329.

Sous-section 7

Financée par l'état, le condamné ou la partie civile

79. Le coût d'une expertise, ordonnée en matière pénale dans le cadre de l'action publique, fait partie des frais de justice²⁷⁷ dont les règles de prise en charge sont déterminées par la récente loi du 23 mars 2019 concernant les frais de justice en matière pénale²⁷⁸ ainsi que par le Code d'instruction criminelle.

L'article 162 du Code d'instruction criminelle²⁷⁹ impose ainsi au juge de mettre à charge du condamné²⁸⁰ les frais de l'action publique²⁸¹. En cas d'acquiescement, les frais de l'expertise seront par contre laissés à charge de l'état, à moins que la partie civile ait provoqué, par sa constitution ou par une citation directe, l'ouverture des poursuites à charge de la personne mise en cause. Dans le cas où elle succombe, tout ou partie des frais exposés par l'État²⁸², en ce compris les frais de l'expertise, pourront être mis à sa charge²⁸³.

80. Le condamné ne peut pas être tenu des frais exposés inutilement ou de ceux relatifs à un acte dont la nullité a été prononcée²⁸⁴. Ainsi, les frais d'une expertise déclarée nulle en raison d'une irrégularité affectant le rapport de l'expert devraient être laissés à charge de l'état.

Le Tribunal correctionnel de Huy a statué en ce sens dans une affaire où il avait estimé que l'expertise avait été inutile en vue de statuer sur le jugement de la cause. Les contestations du prévenu sur le premier rapport d'expertise avaient en effet amené le juge à désigner un collège d'experts dont les conclusions s'écartaient fondamentalement de celles retenues dans le premier rapport, qui s'était donc avéré inutile²⁸⁵. La Cour d'appel de Liège a néanmoins réformé cette décision en estimant qu'il importait peu que les experts aient ou non

remplis correctement leur mission et que leur rapport ait ou non été utile au jugement. La désignation d'un expert judiciaire en vue de procéder à l'examen mental du prévenu s'avérait nécessaire, selon la Cour, compte tenu des arguments développés par le prévenu et la partie publique, que les frais liés à cette expertise n'étaient donc pas superflus dès lorsqu'ils étaient ordonnés en vue de découvrir la vérité. Ils représentaient donc des frais de justice, que les résultats aient été utiles ou non²⁸⁶.

La décision de la Cour d'appel est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a estimé que les frais d'une expertise ordonnée en vue de découvrir la vérité représentaient des frais occasionnés par l'infraction faisant l'objet de l'action publique, tandis que la circonstance que le résultat de ladite expertise n'était ni utile ni définitif ne portait pas atteinte à ce principe²⁸⁷.

81. Le régime exposé ci-dessus ne s'applique pas aux expertises de nature civile qui, bien qu'ordonnées par le juge pénal, ne visent qu'à éclairer ce dernier sur la question des dommages et intérêts à octroyer à la partie civile. Une telle expertise est entièrement soumise aux règles du Code judiciaire²⁸⁸ que nous avons exposée dans la section 2, en ce compris la façon dont son coût est pris en charge²⁸⁹.

82. Enfin, il faut encore souligner que les honoraires de l'expert ne sont pas, en matière pénale, abandonnés à l'appréciation de l'expert ou du juge²⁹⁰. En effet, un barème, indexé chaque année, détermine les indemnités forfaitaires et les taux horaires des prestations des experts²⁹¹. L'expert est ainsi tenu d'établir son état de frais dans les limites fixées par ces règles.

Conclusion

83. Si l'objet des expertises pénales et civiles est identique, puisqu'il s'agit de faire appel à un « homme de l'art » afin d'éclairer le juge sur des aspects techniques du dossier qui lui est soumis, le constat est sans appel : à part quelques points communs, la façon dont ces deux expertises se déroulent, les règles auxquelles elles sont soumises, le rôle reconnu aux parties et à l'autorité requérante différent, parfois légèrement, parfois entièrement, dans l'un et l'autre cas.

²⁷⁷ Il s'agit des « frais, soit, payés, soit, avancés en vue de leur recouvrement auprès d'une ou plusieurs parties condamnées, déclarées coupables ou civilement responsables, ou des parties civiles ayant succombé, par le Service Public Fédéral Justice. Ces frais de justice sont générés lors de la désignation de prestataires de services à la demande d'un magistrat chargé de l'examen d'un dossier pénal, ou d'un membre compétent d'un service de police ou d'un service d'inspection, chargé de l'enquête d'un dossier pénal, repris ultérieurement par un magistrat ». Article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 2019. Cass., 6 septembre 2011, R.G. n° P.11.0141.N, disponible sur www.juportal.be. Les frais du conseiller technique du ministère public constituent également des frais de justice, ce qui n'est par contre pas le cas des frais du conseiller technique des parties (prévenu et partie civile). Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1565.

²⁷⁸ M.B., 19 avril 2019.

²⁷⁹ Voy. aussi les articles 194 (s'agissant d'une procédure devant le tribunal correctionnel) et 345 (s'agissant d'une procédure devant la cour d'assises) du Code d'instruction criminelle.

²⁸⁰ Ou du civilement responsable.

²⁸¹ Article 162, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

²⁸² Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la condamnation aux frais de la partie civile qui succombe, celle-ci étant facultative. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 1566-1568.

²⁸³ Article 162, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Voy. aussi à cet égard, M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 1563-1564.

²⁸⁴ R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 4^e éd., Malines, Kluwer, 2007, pp. 989-990.

²⁸⁵ Corr. Liège (div. Huy), 23 février 2017, n° 136, inédit.

²⁸⁶ Liège, 3 octobre 2017, n° 2017/2484, inédit.

²⁸⁷ Cass., 12 novembre 2002, R.G. n° P.02.0135.N, disponible sur www.juportal.be.

²⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1420.

²⁸⁹ Voy. *supra*, section 2, sous-section 7. Financée par les parties.

²⁹⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 849-850.

²⁹¹ Voy. la circulaire 131/7 relative à l'indexation des montants pouvant être imputés par les personnes requises par les autorités judiciaires afin de prêter un service générant des frais de justice en matière pénale, M.B., 31 janvier 2020.

L'expertise civile est très réglementée ; ordonnée, contrôlée et sanctionnée par le juge en charge de l'affaire en cause ; limitée par le principe de subsidiarité ; exécutée de façon contradictoire ; financée par les parties ; susceptible d'appel ; tandis qu'elle peut se transformer en mode alternatif de règlement des conflits.

L'expertise pénale est peu réglementée ; ordonnée par un juge mais parfois aussi par le ministère public ; susceptible d'appel lorsqu'elle est ordonnée par le juge de fond uniquement ; exécutée seulement dans certaines situations de façon contradictoire ; contrôlée par le juge, voire par les parties ; sanctionnée, non pas forcément par l'autorité requérante, mais bien par le juge du fond ou les juridictions d'instruction ; financée par le condamné, voire par la partie civile ou par l'État.

84. Or, ce sont les mêmes experts qui sont susceptibles d'être requis d'intervenir dans les procédures pénales et civiles. Les divergences entre les deux formes d'expertise imposent ainsi, dans le chef des experts, une maîtrise approfondie du cadre procédural dans lequel ils sont requis d'intervenir.

La maîtrise de ce cadre, d'un point de vue théorique, est toutefois complexifiée par l'absence de régime général de l'expertise en matière pénale. En plus des dispositions éparses contenues dans le Code d'instruction criminelle, les experts devront être attentifs à compléter celle-ci par les enseignements – évolutifs – issus de la doctrine et de la jurisprudence qui auront, presque au cas par cas, décidé de l'application ou non d'une disposition du Code judiciaire à l'expertise en matière pénale.

La tâche n'est pas aisée et l'on comprend dès lors mieux la raison pour laquelle le législateur a imposé une condition liée aux connaissances juridiques que les experts sont tenus d'acquérir avant de solliciter leur inscription dans le registre des experts judiciaires, laquelle paraît essentielle pour garantir la bonne exécution de leur mission.

85. L'un comme l'autre, en nos qualités d'auteurs de cette contribution, nous avons été amenés à explorer et expliciter les dispositions applicables aux expertises civiles et pénales à plusieurs reprises. La prochaine fois que nous prendrons la plume pour évoquer le thème de l'expertise, nous serions ravis de pouvoir le faire dans le cadre d'une réforme globale de l'expertise en matière pénale, déjà appelée à diverses reprises par les parlementaires mais non mise en œuvre jusqu'à présent²⁹². Une telle évolution aurait le mérite de clarifier les choses pour tous les intervenants, et, prioritairement, sans doute, pour les experts désignés dans l'un et l'autre cadre. Affaire à suivre...

²⁹² Voy. notamment les propositions de loi du 13 janvier 2004 et du 23 novembre 2005 contenant le Code de procédure pénale (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2003-2004 et 2005-2006, n° 3-450/1 et 3-450/21) et les articles 138 à 145 (phase d'enquête) et 304 à 310 (phase de jugement) de la proposition de loi du 11 mai 2020 contenant le Code de procédure pénale (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 55-1239/1, pp. 407-409 et pp. 562-564).