Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'enquête

Mougenot, Dominique

Published in:
La jurisprudence du Code judiciaire commentée

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Mougenot, D 2018, L'enquête. Dans *La jurisprudence du Code judiciaire commentée: L'instance.* VOL. II A, La Charte, Bruxelles, p. 512-653.

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.

Download date: 20. Apr. 2024

blance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique.

Cass., 9 décembre 2008, *Pas.*, 2008, 2900.

— Dès lors qu'aucune instance en cassation n'est pendante, le requérant ne saurait arguer de faux l'avis de l'avocat à la Cour de cassation sur la base duquel le bureau d'assistance judiciaire a jugé que sa prétention de se pourvoir en cassation ne paraissait pas juste.

Cass., 8 janvier 2010, *Pas.*, 2010, 50.

— En vertu de l'article 907, alinéa 2 C. jud., applicable en matière répressive, seules peuvent être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine.

Cass., 9 juin 2015, R.G. P.14.0580.N, *Pas.*, 2015, 1522.

— En principe, une requête qui contient une demande en faux incidente à un pourvoi n'est recevable et la demande en faux n'est admissible que lorsque la pièce arguée de faux dans l'instance en cassation n'a pu l'être devant le juge du fond, lorsque la requête concerne une condition essentielle de la régularité de la décision attaquée et que l'allégation de cette requête présente un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique.

Cass., 9 septembre 2016, R.G. C.14.0347.N, *R.A.B.G.*, 2017, 87, *T.B.O.*, 2017, 354, note Uytterhoeven. □

Art. 908. La demande en faux est formée par une requête, signée par la partie et par l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour elle dans l'instance.

La requête désigne avec précision la pièce arguée de faux et énonce les moyens de faux allégués.

Elle est, préalablement à son dépôt, signifiée au défendeur en faux, avec sommation d'avoir à déclarer, dans le délai prescrit par la loi, s'il entend se servir de la pièce arguée de faux et citation à comparaître devant la cour pour entendre statuer sur l'admission de la demande en faux.

Art. 909. Dans le délai de quinze jours à compter de la signification de la requête, le défendeur en faux fait connaître sa réponse par la remise au greffe d'une déclaration, signée de lui et de l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour lui dans l'instance et préalablement signifiée au demandeur.

Art. 910. Si le défendeur en faux ne répond pas dans le délai prescrit par la loi ou déclare ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, la cour ordonne le rejet de la pièce.

Au cas où le défendeur a déclaré ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, le demandeur est condamné aux dépens de l'incident.

Art. 911. Si le défendeur déclare vouloir se servir de la pièce, la cour statue, après avoir entendu les avocats en leurs observations, sur l'admissibilité de la demande.

Si la cour rejette la demande, elle condamne par même arrêt le demandeur aux dépens de l'incident.

Si la cour reçoit la requête et admet la demande, elle renvoie par même arrêt, les parties devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision entreprise par le pourvoi.

Art. 912. Au cas où elle admet la demande, la cour surseoit à statuer sur les mérites du pourvoi, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur l'incident.

Art. 913. La juridiction souveraine de renvoi statue sur la demande en faux dans les formes prévues aux articles 898, 899 et 902 à 906.

Art. 914. Une expédition de la décision de la juridiction souveraine de renvoi est transmise, par les soins du greffier, au greffe de la Cour de cassation, pour être jointe au dossier de l'instance principale en cassation.

Section V

L'enquête

□ **Bibl.:** — Brouwers, S., «Hoe nauwkeurig moeten de voor een getuigenverhoor gekwoteerde feiten zijn?,» *R.A.B.G.*, 2003, liv. 3, 137-138; Closset-Marchal, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; Closset-Marchal, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, *R.A.B.G.*, 2003, liv. 3, 137-138; De Baets, P., *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen*, Série Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Story-Scientia, 2000, Closset-Marchal, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; Closset-Marchal, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 82-87; Cnudde, S., Bogaerts, P., Dekeersmaeker, T. et Freilich, D., «Tussengeschillen in verband met de bewijsvoering», in X, *Bestendig handboek Burgerlijk Procesrecht*; De Baets, P. et Van Den Bergh, B., *Getuigenverhoor*, Malines, Kluwer, 2015; Delpech, H., v° «Enquête», *R.D.Pr.civ.*, T.I, 1955, n° 7; Fettweis, A., *Précis de Droit judiciaire privé*, T. II, *La compétence*, 571 et s.; Fettweis, A., «La dispense de notification du procès-verbal de l'enquête» (note sous Cass., 21 janvier 1985), *J.L.*, 1985, 227-228; Fettweis, A., «Délai de l'enquête contraire. Sanction», note sous Cass., 8 février 1979, *J.T.*, 1979, 321; Gutt, E., Stranart, A.-M. et Linsmeau, J., «Droit judiciaire. Examen de jurisprudence»: – 1965-1970: *R.C.J.B.*, 1974, 162-169, – 1971-1978: *R.C.J.B.*, 1983, 135-141; Hansenne, J., *Introduction au droit privé*, Presses Universitaires de Liège, 1984, 156 et s.; de Leval, G., «Les conclusions et l'instruction du litige», *Ann. Dr. Lg.*, 1984, 60; de Leval, G., «Divorce pour cause déterminée», in *Le contentieux conjugal*, Ed. Jeune Barreau Liège, 1984, 147 et s.; Jaeger, L., «La preuve par témoins à l'épreuve du contradictoire», in *Le principe du contradictoire en arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 111-118; Mougenot, D., *Mesures d'instruction en matière civile*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 43 et s.; Philips, R., «Le juge dans l'action judiciaire», *Ann. Dr.*, 1968, 357; Poitevin, A., «Des incidents en matière d'enquête de divorce», *J.T.*, 1973, 152; Poitevin, A., «De la tardiveté des requêtes tendant à la fixation des enquêtes en matière de divorce», *J.T.*, 1975, 125; *Rapport Van Reepinghen*, Bruylant, 447 et s.; Samyn B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 454 et s.; Van Den Bergh, B., «(Voorlopig) geen "partij-getuige" naar Belgisch recht», *R.W.*, 2016-17, 655-659; Van Gysel, A., «Le délai d'appel contre une décision ordonnant des enquêtes; un mois à dater de sa signification», (note sous Cass., 17 mars 1997), *Div. Act.*, 1999, 51-52; Verhaegen, L. et Scheers, D., *Het getuigenbewijs 1999*, Série Bewijs en Recht, Gand, Mys & Breesch, 1999.

Schéma:

I. Champ d'application des règles du Code judiciaire 513

II. Application de l'article 779 du Code judiciaire 513

III. Exécution provisoire 513

□

I. CHAMP D'APPLICATION DES REGLES DU CODE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — Les dispositions du Code judiciaire relatives aux témoignages ordonnés en matière civile ne sont pas applicables à l'audition des témoins en matière disciplinaire.

Cass., 3 septembre 1998, *Arr. cass.*, 1998, 381.

Obs.: Le témoin avait été entendu sans avoir prêté serment et n'avait pas signé le procès-verbal de son audition. Le pourvoi était fondé sur la violation des articles 860, § 1er, 2° et 5°, 934, 950 et 961 du Code judiciaire. □

II. APPLICATION DE L'ARTICLE 779 DU CODE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — L'article 779, alinéa 1er du Code judiciaire n'exige pas que l'arrêt avant dire droit qui a autorisé ou ordonné une audition de témoins et l'arrêt prononcé sur le fond de l'affaire après l'audition des témoins soient prononcés par les mêmes juges.

Cass., 26 juin 1995, *J.T.T.*, 1995, 398. □

III. EXECUTION PROVISOIRE

□ **Jur.:** — Le jugement qui ordonne l'enquête est, de droit, exécutoire par provision (article 1496 du Code judiciaire). L'introduction de l'appel n'a pas d'influence sur la poursuite de la procédure d'audition des témoins.

Comm. Audenarde, 15 septembre 1992, *T.G.R.*, 1993, 112. □

Sous-section première

Du jugement autorisant l'enquête

Art. 915. Si une partie offre de rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent par un ou plusieurs témoins le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible.

□ **Schéma:**

I. Principe 514

II. Faits précis et pertinents 514

III. Faits susceptibles de preuves contraires 516

IV. Faits contradictoires ou dont le contraire est établi 516

V. Violation des droits de la défense (article 961, 3°) 517

1. Violation des droits de la défense du témoin 517

2. Violation des droits de la défense d'une partie à la cause 517

VI. Sanction du retard (fautif) ou de l'inaction (fautive) 517

1. Retard (fautif) dans l'introduction de la demande d'enquête 517
2. Inaction (fautive) après le prononcé du jugement autorisant l'enquête 517

VII. Divers 519

1. Statuer au fond avant la tenue de l'enquête 519
2. Référé 519
3. Appel 519
4. Nombre de témoins 520
5. Le penal tient le civil en état 520
6. Enquête et secret professionnel 520

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.:** — Lorsque la loi n'interdit pas ce mode de preuve, le juge décide souverainement en fait si la preuve par témoin peut être apportée utilement, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit des parties d'apporter pareille preuve.
Cass., 17 septembre 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1512 et *Dr. circ.*, 2000, 13.
Obs.: Dans le même sens: Cass., 6 janvier 2017, R.G. C.16.0049.N; Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, 1159, concl. Leclercq et *R.W.*, 2010-2011, (somm.), 1177; Cass., 10 novembre 2008, *Pas.*, 2008, 2516 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 145; Cass., 18 juin 1999, *R.D.J.P.*, 1999, 332; Cass., 4 mars 1999, *Larc. Cass.*, 1999, 47, *Pas.*, 1999, 321 et *R.D.J.P.*, 1999, 332; Cass., 13 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1396; Cass., 16 septembre 1996, *Pas.*, 1996, 808; Cass., 4 mai 1995, *Pas.*, 1995, 474; Cass., 17 février 1995, *Pas.*, 1995, 190; Cass., 18 mars 1991, *Pas.*, 1991, 663, *J.T.*, 1991, 717, *J.T.T.*, 1991, 325 et *R.W.*, 1990-1991, 1437.
— Le juge qui considère que les faits cotés à preuve ne sont pas susceptibles d'une preuve contraire, alors que ces faits ne permettent pas cette déduction, méconnaît le droit d'apporter une preuve par témoins.
Cass., 20 janvier 2003, *J.T.T.*, 2003, 265, *Pas.*, 2003, 143 et *R.A.B.G.*, 2004, note P. Vanlersberghe, «Het bewijsaanbod door getuigen».
— Lorsque la loi n'interdit pas ce mode de preuve, le juge décide en fait si la preuve par témoins peut être apportée utilement, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit des parties d'apporter pareille preuve.
En se bornant à énoncer que la seule pièce déposée par le demandeur est insuffisante à établir que conformément à l'art. 1er de son contrat d'agent autonome il a droit à une commission sur les affaires réalisées par lui pour autant que son intervention ait été déterminante et qu'il ne rapporte même pas un commencement de preuve pour établir son droit à la commission, l'arrêt méconnaît le droit du demandeur d'apporter la preuve par témoins du fait allégué.
Cass., 30 juin 2005, *Res jur. imm.*, 2006, 341.
— L'enquête ne peut amener les témoins à donner une appréciation des faits. Ce n'est pas aux témoins mais au tribunal d'apprécier si les faits, actes ou déclarations constituent un harcèlement.
Trib. trav. Hasselt, *Chron. D.S.*, 2008, 741. □

II. FAITS PRECIS ET PERTINENTS

□ **Jur.:** — Le juge apprécie souverainement si les faits dont une partie offre la preuve sont suffisamment précis pour autoriser une enquête, dès lors qu'il ne viole pas la foi due à l'acte offrant cette preuve.
Cass., 23 octobre 1981, *Pas.*, 1982, 275.
— Le juge du fond apprécie en fait et dès lors souverainement si le fait dont la preuve par témoins est offerte est en soi suffisamment précis et pertinent.
Cass., 7 janvier 1983, *Pas.*, 1983, 540.
— Le juge du fond apprécie en fait et dès lors souverainement si les faits dont une partie offre la preuve, sont en soi suffisamment précis et pertinents.
Cass., 5 novembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, 749, note et *T. Not.*, 2006, 256.
— La preuve testimoniale ne peut être admise que lorsqu'elle porte sur des faits précis et pertinents.
Pour être précis, le fait doit être situé le plus exactement possible dans le temps et dans l'espace, susceptible d'avoir été vu, entendu ou perçu de quelque manière que ce soit par des personnes appelées à témoigner et pouvant dès lors être contesté de la même façon.
Pour être pertinent, le fait doit être une cause de divorce ou être pris en considération parmi d'autres éléments dans l'appréciation des torts allégués contre le défendeur et ne pas être démontré par un autre moyen de preuve. En ou-tre, il faut que le contraire du fait invoqué n'ait pas déjà été établi.
Le fait qui est susceptible de donner un éclairage particulier aux autres faits cotés et admis à preuve est pertinent au sens de l'article 915 du Code judiciaire.
Liège, 21 avril 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 497 et *J.T.*, 1998, 797.
Obs.: Ont adopté une formulation identique à celle de la cour d'appel de Liège:
- Mons, 15 juin 2001, *R.R.D.*, 322 (abrégé);
- Civ. Anvers, 27 juin 2002, *R.A.B.G.*, 2003, liv. 3, 135, note S. Brouwers et (somm.) *IDf*, 2003-2004, 36.
— Le fait admis à preuve par le jugement n'est pas pertinent parce que, même s'il était établi, il ne constituerait pas, dans les circonstances de la cause, une injure grave au sens de l'article 231 du Code civil.
Liège, 25 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, 271.

— Le fait offert à preuve doit être articulé avec une précision suffisante pour permettre au juge d'apprécier sa gravité et à la partie adverse de se défendre par la preuve contraire.
Pour être précis, le fait doit être situé dans le temps et dans l'espace, susceptible d'avoir été vu, entendu ou perçu de quelque manière que ce soit par les personnes appelées à témoigner, de façon qu'il puisse être contesté.
Liège, 18 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 620.
— Il n'y a pas lieu d'ordonner une enquête lorsque les affirmations émises par l'épouse ne sont pas précises ni dans le temps ni dans l'espace.
Une affirmation qui n'est étayée par aucun élément matériel ne peut suffire à justifier une enquête.
Anvers, 9 mai 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 719, cité en abrégé dans *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 518.
— Un fait manque de pertinence lorsqu'il ne peut constituer un manquement grave aux obligations du mariage.
Un fait manque de précision, lorsqu'aucun élément concret n'y est renseigné, ou lorsqu'il n'y est question que de simples insinuations formulées dans des circonstances non précisées.
Mons, 12 juin 2001, *Div. Act.*, 2001, 136.
— La présomption de l'article 306 du Code civil selon laquelle l'époux qui obtient le divorce sur la base de l'article 232 du Code civil est considéré comme l'époux contre qui le divorce est prononcé ne peut être renversée que si l'époux qui obtient le divorce prouve que les fautes et manquements du défendeur sont à la fois à l'origine de la séparation et la cause de sa persistance. Lorsque les faits invoqués par cet époux sont antérieurs à la séparation des parties, l'enquête doit être refusée; ces faits, à les supposer établis, ne sont pas pertinents, car ils ne peuvent prouver que le maintien de la séparation est bien imputable au comportement de l'autre époux. Un fait visant une multiplication d'incidents non autrement explicites n'est pas assez précis et doit être rejeté.
Mons, 28 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 339, note A. Dandoy.
— Si une partie offre de rapporter la preuve de faits précis et pertinents par témoin, le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible. La preuve par témoin des faits énumérés dans le jugement contesté est admissible. Ces faits sont précis et pertinents. Ils peuvent entre autres donner une information quant à la gravité du trouble prétendu et contribuer à l'évaluation du caractère de la nuisance.
Bruxelles, 8 décembre 2003, *Res jur. imm.*, 2004, 300.
Obs.: Il s'agissait de prouver par témoins la durée de travaux de voirie, ainsi que la durée des difficultés d'accès, de parking ou de circulation entraînées par ces travaux.

— En vertu de l'article 915 Code judiciaire, le juge peut autoriser une partie à rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent. Lorsque les héritiers soutiennent que la somme perçue par le défunt a été perdue au jeu, il s'agit d'un fait dont la preuve peut être apportée par témoins ou présomptions. Les faits ainsi décrits sont suffisamment pertinents dès lors qu'il appartient au juge d'apprécier ultérieurement sur la base des dépositions et des autres éléments soumis à son appréciation s'il existe une corrélation suffisante entre certains retraits bancaires en espèces et des sommes éventuellement perdues au jeu.
Pour être précis, le fait doit être situé le plus exactement possible dans le temps et dans l'espace, susceptible d'avoir été vu, entendu ou perçu de quelque manière que ce soit par des personnes appelées à témoigner et pouvant dès lors être contesté de la même manière. Les faits sont en l'espèce situés au cours des trois années précédant le décès de X et se sont produits à une fréquence précisée (2 ou 3 fois par semaine pour le premier fait et à plusieurs reprises pour le second fait). Il importe dès lors peu que les faits ne contiennent pas la précision des différentes dates des faits. Les montants mis en jeu et la technique de jeu sont également précisés.
Les faits tels que décrits sont susceptibles d'avoir été vus, entendus ou perçus par des témoins. Ils sont susceptibles d'une preuve contraire par témoins. La précision des faits doit être suffisante. Elle ne doit pas être optimale. Les témoins sont en effet amenés à déposer de manière circonstanciée et à répondre aux éventuelles questions qui leur sont posées.
L'existence d'un commencement de preuve ne constitue pas le préalable obligé à l'autorisation par le juge de tenir des enquêtes.
Mons, 24 juin 2004, *Cour. fisc.*, 2004, 626, note P. Naveau et *Rec. gén. enr. not.*, 2005, 11.
— Il n'y a pas lieu d'autoriser les enquêtes que l'intimé sollicite à propos de faits formulés de façon tellement vague qu'ils apparaissent dénués de toute pertinence.
En conséquence, la demande d'enquêtes, formée à titre subsidiaire par l'appelante, ne présente plus d'intérêt.
Bruxelles, 23 novembre 2004, *E.J.*, 2005, 16, note H. Vanbockrijck, «Het bewijs vereist voor de weerlegging van het schuldvermoeden ex art. 306 B.W.».
— Il n'y a pas lieu d'autoriser les enquêtes lorsque les faits à prouver remontent, pour les plus anciens, à près de 38 ans et les plus récents à près de 20 ans. Une telle procédure ferait obstacle au droit d'être jugé dans un délai raisonnable et violerait le principe du contradictoire.
Bruxelles, 10 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, 1036.
— Une restructuration impliquant le licenciement de 25 personnes sur 150 à 200 s'opère au regard et au

moyen de pièces écrites qui sont susceptibles d'être produites aux débats, ce qui rend sans pertinence, pour établir ce fait, la simple audition de la personne responsable des ressources humaines, à défaut de la production préalable de tels écrits.

L'offre de preuve visant l'audition de la responsable des ressources humaines «quant à la nature de la restructuration» ne peut être accueillie dans la mesure où elle ne porte pas sur des faits précis et pertinents. La «nature de la restructuration» ne peut être qualifiée de faits précis.

C. trav. Liège, 10 décembre 2003, *Chron. D.S.*, 2005, 357.

— L'offre de preuve ne porte pas sur des faits précis et pertinents, mais sur l'appréciation d'une responsabilité, en d'autres termes sur l'expression d'une opinion, de nature nécessairement subjective et aux contours vagues, ce qui est tout le contraire de faits précis, d'autant que les faits sont anciens (7 ans).

C. trav. Liège, 25 février 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 345, note L. Godin, *J.T.T.*, 2004, 433, *R.R.D.*, 2004, 67 et *Chron. D.S.*, 2005, 350.

Obs.: Le fait coté à preuve était le suivant:

La dame N était responsable de la mauvaise ambiance régnant dans l'établissement au moment de la prise de travail par le personnel du matin ainsi que de l'incapacité d'obtenir des renseignements sur la situation de la patientèle et sur tout événement s'étant déroulé la nuit.

— Il n'y a lieu à enquêtes que pour des faits suffisamment précis, pertinents, et susceptibles d'être rencontrés par la preuve contraire. Pour être précis, le fait doit être situé dans le temps et dans l'espace, et susceptible d'avoir été vu, entendu ou perçu de quelque manière que ce soit par les personnes appelées à témoigner, de façon telle qu'il puisse être contesté. Pour être pertinent, le même fait doit, d'une part, être une cause de divorce ou être pris en considération parmi d'autres éléments dans l'appréciation des torts allégués contre l'époux défendeur et, d'autre part, ne pas être déjà démontré par un autre moyen de preuve et à la condition que le contraire du fait n'ait pas déjà été prouvé.

Civ. Nivelles, 25 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, 797.

— Il n'est pas possible de prouver par témoins que le défunt entretenait un lien d'affection particulier avec l'ensemble de ses proches.

Civ. Furnes, 10 octobre 2007, *Bull. ass.*, 2008, 441.

— L'enquête ne peut être autorisée lorsqu'elle tend à entendre «prouver que les faits invoqués constituent de la violence ou du harcèlement au travail», dans la mesure où elle requiert des témoins une appréciation sur les faits. Ce n'est pas aux témoins, mais au tribunal à apprécier si des faits, actes ou déclarations concrètement établis constituent un harcèlement.

Trib. trav. Hasselt, 29 janvier 2007, *Chron. D.S.*, 2008, 741.

— Une audition de témoins pour prouver le comportement fautif de la locataire ne peut être autorisée parce que les faits cités n'ont pas été spécifiés dans le temps et dans l'espace.

J.P. Anvers, 3 mai 2005, *Huur*, 2005, 22.

Obs.: La demande d'enquête portait notamment sur le comportement des enfants de la locataire, de ses trois chats, sur ses habitudes de parcage, sur ses réactions face aux demandes... □

III. FAITS SUSCEPTIBLES DE PREUVES CONTRAIRES

□ **Jur.:** — En matière civile, justifie légalement le rejet d'une offre de preuve par témoins, le juge qui constate que, à défaut de précisions plus amples, la preuve contraire du fait allégué serait impossible.

Cass., 31 mars 1971, *Pas.*, 1971, 697, obs.

— Le juge rejette légalement une offre de preuve par témoins, lorsqu'il estime que le contraire des faits dont la preuve est offerte est déjà établi par des présomptions (article 915 du Code judiciaire).

Cass., 28 juin 2004, *Pas.*, 2004, 1191.

— Le requérant doit demander une mesure d'instruction au juge en temps utile, afin de garantir la contradiction dans l'administration de la preuve.

J.P. Grâce-Hollogne, 24 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 1277 (somm. et notice). □

IV. FAITS CONTRADICTOIRES OU DONT LE CONTRAIRE EST ETABLI

□ **Jur.:** — Le juge rejette légalement une offre de preuve par témoins, lorsqu'il estime que le contraire des faits dont la preuve est offerte est déjà établi par des présomptions.

Cass., 18 janvier 2001, *Larc. Cass.*, 2001/2, n° 347.

Obs.: Dans le même sens: Cass., 18 mai 1981, *Pas.*, 1981, 1075.

— Un juge peut refuser de recourir à la preuve testimoniale lorsqu'il s'estime suffisamment éclairé par les éléments qui lui sont soumis ou parce que les faits allégués sont contredits par lesdits éléments ou parce que le contraire des faits dont la preuve est offerte est déjà établi par présomptions.

C. trav. Mons, 8 septembre 2011, *Ors*, 2012 (refl.), 27.

— La demanderesse est déboutée de sa demande d'enquête, parce qu'elle n'apporte pas le moindre commencement de preuve des faits qu'elle avance et parce qu'elle émet à diverses reprises des affirmations contradictoires et contredites par des éléments déjà établis. Sa demande paraît donc dilatoire et destinée à conserver le bénéfice des mesures provisoires.

Civ. Bruxelles, 13 décembre 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 533. □

V. VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE (ARTICLE 961, 3°)

1. VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE DU TEMOIN

□ **Jur.:** — L'audition sous serment d'une personne faisant l'objet d'une instruction judiciaire méconnaît le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense lorsque le serment ainsi prêté contraint la personne entendue à témoigner contre elle-même ou à s'avouer coupable.

Il ne s'en déduit cependant pas que cette seule irrégularité ait compromis de manière irréparable le droit du prévenu à un procès équitable puisqu'une réparation adéquate consistera à écarter des débats la pièce déclarée nulle ainsi que les éléments de preuve obtenus grâce à elle..

Cass. (ch. réun.), 16 septembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, 106.

Obs.: voy. aussi: Cour mil., 27 avril 1994, *Pas.*, 1993, II, 86, obs. P.M. La Cour militaire fait référence à l'article 961, 3°, du Code judiciaire pour prononcer la nullité.

— Le juge ne peut pas ordonner une mesure d'instruction susceptible de méconnaître le droit au silence d'un inculpé ou ses droits de la défense. L'audition sous serment d'une personne contre qui une instruction judiciaire est en cours, sur des faits qui sont l'objet de cette instruction, est une violation flagrante des droits de la défense.

En l'espèce, le témoin peut être entendu car les faits, qui pourraient constituer une infraction à la loi fiscale dans le chef du témoin, paraissent prescrits.

Anvers, 31 mars 1998, *T.F.R.*, 1999, 63, note K. SPAGNOLI, 64-66. □

2. VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE D'UNE PARTIE A LA CAUSE

□ **Jur.:** — L'enquête directe faite en l'absence de la partie défenderesse est nulle, lorsqu'il n'est pas établi que la partie défenderesse a été prévenue de la date à laquelle cette enquête était tenue.

Liège, 27 juin 1988, *J.T.*, 1989, 498.

Obs.: L'ordonnance fixant la date de l'enquête directe n'avait pas été notifiée. La défenderesse avait fait défaut.

— Le premier juge n'a pas respecté les droits de la défense du mari dans la mesure où il a admis l'action reconventionnelle de l'épouse sur la base de témoignages recueillis dans les enquêtes relatives à l'action principale à propos de faits sur lesquels le mari n'a pas pu faire entendre ses témoins.

Liège, 27 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 516.

— Un juge civil ne peut faire entendre comme témoin des experts désignés dans le cadre d'une procédure pénale parce que ces experts se sont déjà forgé une opinion sans que le défendeur n'ait eu l'occasion de faire valoir ses observations.

Mons, 26 juin 2007, *Bull. ass.*, 2008, 82. □

VI. SANCTION DU RETARD (FAUTIF) OU DE L'INACTION (FAUTIVE)

1. RETARD (FAUTIF) DANS L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE D'ENQUETE

□ **Jur.:** — Une mesure d'enquête contraire sollicitée plus de 9 années après les faits est tout à fait inopportune alors qu'il était possible, lors des enquêtes directes, de confronter les témoins.

Bruxelles, 15 octobre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, 12973.

Obs.: Accident de la circulation du 3 avril 1987. Enquêtes directes autorisées le 23 février 1990 et tenues le 14 mars 1991. L'appelant sollicite l'audition de trois témoins.

— L'arrêt statue sur une demande d'enquêtes introduite presque neuf ans après l'introduction de la demande. Selon la Cour, à supposer que les faits soient pertinents, la demande d'enquête doit être refusée. D'une part, on ne peut demander aux témoins de se souvenir de faits aussi anciens. D'autre part, un aussi long délai rend illusoire la preuve contraire qui est de droit.

Liège, 20 avril 1998, *J.T.*, 1999, 68. □

2. INACTION (FAUTIVE) APRES LE PRONONCE DU JUGEMENT AUTORISANT L'ENQUETE

□ **Jur.:** — En principe, le juge qui a ordonné une enquête est tenu par cette décision et ne peut statuer au fond avant que l'enquête ait eu lieu.

Il peut être fait exception à cette règle en cas de négligence persistante de la partie autorisée à apporter une preuve par témoins. Le juge ne viole pas les droits de la défense de cette partie lorsque, en raison d'une inaction fautive de celle-ci, il la déclare déchue du droit de tenir les enquêtes autorisées par une décision précédente.

Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, 581 et *R.W.*, 1980-1981, 1196.

Obs.: Jugement autorisant l'enquête rendu le 8 décembre 1976. Requête en audition de témoins déposée le 13 octobre 1977, soit 10 mois et 5 jours plus tard.

Dans le même sens: Cass., 12 janvier 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1035; Cass., 20 avril 2007, *J.T.*, 2007, 561, *Pas.*, 2007, 737 et *R.G.D.C.*, 2008, 648.

Le retard dans l'exécution d'une enquête ou dans l'introduction d'une demande d'enquête peut être sanc-

tionné différemment en fonction des circonstances:
a) Aucun délai n'est imparti pour introduire la demande ou pour tenir l'enquête.
C'est une hypothèse fréquente malgré l'article 917, 2° du Code judiciaire, qui oblige le magistrat qui autorise une enquête à fixer les lieu, jour et heure de l'audience où l'enquête sera tenue.
La sanction de «déchéance» ne peut résulter que d'une inaction *fautive*.
La Cour de cassation parle d'une «déchéance du droit de tenir l'enquête» et non d'une déchéance de l'action. Rien n'interdit donc à la partie déchue de fournir la preuve de son droit par une autre voie (Civ. Hasselt, 21 septembre 1999, *Limb. Rechtsl.*, 2000, 70). Certaines décisions parlent cependant à tort de la possibilité d'une déchéance de l'action (Bruxelles, 28 mars 1984, *Pas.*, 1985, II, 1).
b) Un délai est fixé par la loi sans que son irrespect soit sanctionné de déchéance ou de nullité (article 921, alinéa 3, ou article 922, alinéa 1er du Code judiciaire) ou a été fixé par le juge avec la permission de la loi (article 48 et 49, article 917, 2° du Code judiciaire).
Le législateur n'a pas établi de délais à peine de déchéance dans la matière de l'enquête proprement dite (sauf l'article 834 du Code judiciaire relatif à la récusation du juge commis). Il ne peut donc jamais être question de déchéance au sens de l'article 860 du Code judiciaire. On appliquera les articles 51 et 875 du Code judiciaire.
L'article 51 permet l'abréviation ou la prorogation des délais qui ne sont pas prévus à peine de déchéance.
L'article 875 permet à la partie la plus diligente de ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit, lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés.
Lorsqu'une partie n'a pas introduit sa demande d'enquête dans le délai prescrit ni demandé la prolongation de ce délai, le tribunal constate, sur demande de la partie adverse et sauf cas de force majeure, que la partie en retard ne peut plus introduire sa demande (voir la jurisprudence relative au articles 921 et 922 ci-après).
c) Un délai a été fixé par le juge, alors que la loi ne l'y autorise pas.
Le juge ne peut fixer un délai de procédure que si la loi le lui permet (article 49 du Code judiciaire). Il outrepasse ses pouvoirs lorsque, au lieu de fixer les lieu, jour et heure de l'enquête (article 917, 2°), il impose un délai dans lequel la partie autorisée à tenir une enquête devra demander la fixation de cette enquête ou déposer sa liste de témoins.
Dans ce cas, la cour d'appel d'Anvers a considéré que la requête déposée après ledit délai ne pouvait être déclarée irrecevable et que le requérant ne pouvait être déchu du droit de tenir l'enquête (Anvers, 1er mars 1994, *Pas.*, 1993, II, 66, cité en résumé dans l'article 917 ci-après). On en revient alors à la première hypothèse (Anvers, 30 juin 1986, *R.W.*, 1986-1987, 1637).
— Le juge décide souverainement de l'opportunité d'une mesure d'enquête contraire à la condition de ne pas méconnaître les droits de la défense. Il ne méconnaît pas ce droit lorsqu'il rejette, à cause de la passivité fautive d'une partie, sa demande de procéder à une audition de témoins.
Cass., 1er octobre 1982, *Pas.*, 1983, 154 et *R.W.*, 1982-1983, 2738.
— Le juge qui rejette l'offre de preuve faite par une partie comme étant tardive pour le motif qu'une autre partie ne pourra plus y répondre, ne viole pas les droits de la défense.
Cass., 16 février 2001, RG C.99.0477.N, www.cass.be.
— Du fait que le demandeur n'exécute pas une mesure d'instruction dans un délai raisonnable, on peut déduire qu'il est en défaut d'apporter la preuve de ce qu'il allègue.
Liège, 21 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 747.
— La partie qui, sans donner d'explication pertinente et convaincante, néglige, pendant plus de 7 ans, de tenir une enquête que le juge avait autorisée, commet une faute.
Le juge peut déclarer cette partie déchue de son droit de tenir une enquête et statuer immédiatement au fond.
Bruxelles, 30 octobre 1997, *Pas.*, 1996, II, 100.
— Le juge doit faire une exception à la règle selon laquelle il ne peut se prononcer au fond avant que l'audition de témoins qu'il a ordonnée ait eu lieu, lorsque la partie habilitée à livrer une preuve par témoins fait preuve d'une négligence persistante. La déchéance du droit de tenir l'enquête n'est pas contraire aux droits de la défense ni aux droits de l'homme (articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du pacte de New York).
Gand, 1er avril 2004, *R.D.J.P.*, 2004, 133.
Obs.: Le tribunal avait autorisé la preuve par témoins le 31 janvier 2002. L'enquête avait été fixée le 16 juin 2003 sur une requête déposée le 7 novembre 2002. Entre-temps, le 14 mai 2002, la partie adverse faisait revenir l'affaire au fond via l'article 750, § 2 du Code judiciaire. Le demandeur n'a pas comparu lors de l'audience au fond. Le tribunal l'a déchu du droit de tenir son enquête.
Le demandeur justifiait son retard par la préparation de sa liste de témoins.
— Le fait que la partie qui fait procéder à l'audition de témoins n'en ait pas communiqué la liste au greffe dans les formes et délai, n'entraîne pas nécessairement la déchéance du droit pour une partie de solliciter ultérieurement que l'enquête autorisée soit tenue.
C. trav. Liège, 19 mars 2008, *Chron. D.S.*, 2008, 470.
— Si une partie rencontre des difficultés pour retrouver un témoin, elle doit néanmoins agir avec diligence

à partir du moment où elle retrouve les coordonnées d'une personne susceptible de témoigner. A défaut, elle est déchue du droit de tenir les enquêtes.

C. trav. Mons, 28 juin 2013, *Chron. D.S.*, 2014, 107.

— La partie demanderesse en enquêtes contraires s'abstient de déposer la liste des témoins au greffe, alors qu'elle a été avertie de la date de la tenue des enquêtes près de dix mois auparavant et que les formalités à accomplir lui ont été rappelées deux mois auparavant. Son comportement est fautif et doit être sanctionné. Elle ne peut plus être admise à faire la preuve contraire qu'elle demande. L'autre partie peut requérir un jugement au fond.

Civ. Namur, 16 mai 1989, *J.T.*, 1989, 538 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 79, note G. Closset-Marchal, «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance».

Obs.: Dans le même sens:

- Bruxelles, 30 octobre 1997, *Pas.*, 1996, II, 100: inaction pendant 7 ans;
- Mons, 9 mars 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 272: inaction pendant plus de deux ans;
- Civ. Hasselt, 21 septembre 1999, *Limb. Rechtsl.*, 2000, 70;
- Civ. Anvers, 24 octobre 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 447;
- Civ. Bruxelles, 18 janvier 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 452;
- Civ. Charleroi, 14 décembre 1987, *J.T.*, 1989, 95;
- Civ. Arlon, 28 avril 1987, *R.G.D.C.*, 1989, 496.

En revanche:

- Civ. Arlon, 19 juin 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 450, accordant un nouveau délai à la partie qui n'a pas tenu l'enquête pour des raisons indépendantes de sa volonté (non précisées dans le jugement).

— Le demandeur en enquêtes qui perd le droit de les tenir conserve le droit de prouver les faits qu'il allègue par une autre voie de droit.

Civ. Hasselt, 21 septembre 1999, *Limb. Rechtsl.*, 2000, 70. □

VII. DIVERS

1. STATUER AU FOND AVANT LA TENUE DE L'ENQUETE

□ **Jur.:** — Lorsqu'une enquête a été ordonnée, le juge ne peut statuer au fond avant que cette enquête ait eu lieu.

Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, 581 et *R.W.*, 1980-1981, 1196.

Obs.: Voir cependant les décisions relatives à l'article 915, VI, sanctionnant l'inaction ou le retard fautif de la partie qui a obtenu l'autorisation de tenir une enquête. □

2. REFERE

□ **Jur.:** — Le président d'un tribunal siégeant en référé est compétent pour ordonner d'urgence l'audition d'un témoin qui, partant pour l'étranger, ne pourrait plus être entendu dans la suite lors de l'examen du fond du litige.

C. trav. Liège, 25 novembre 1976, *J.L.*, 1976-1977, 106. □

3. APPEL

□ **Jur.:** — Le juge d'appel peut ordonner une nouvelle enquête aux fins de prouver un fait au sujet duquel, par jugement avant dire droit, le premier juge avait déjà ordonné une enquête, bien que la partie qui a demandé la mesure d'instruction ait seulement interjeté appel du jugement définitif et non du jugement avant dire droit, et bien que cette même partie ait renoncé à l'audition de certains témoins au cours de l'enquête ordonnée par le premier juge (Code judiciaire, article 1042 et 1068, alinéa 1er).

Cass., 25 septembre 1978, *Pas.*, 1979, 117.

— Saisi d'une demande principale et d'une demande reconventionnelle, le premier juge a ordonné une enquête concernant la demande principale, et rendu, sur la demande reconventionnelle, un jugement qui, sans constituer une mesure d'ordre, préjuge de sa décision au fond. Le juge d'appel est saisi de l'appel du défendeur sur la demande principale et tendant à ce qu'il soit statué sur les deux demandes. Le juge d'appel peut légalement statuer sur la demande reconventionnelle et, quant à la demande principale, modifier l'étendue de l'enquête et renvoyer la cause au premier juge pour qu'il statue au fond (Code judiciaire, article 1068).

Cass., 3 octobre 1983, *Pas.*, 1984, 101.

— Aucune disposition légale n'empêche une partie de modifier en degré d'appel la description des faits dont elle a demandé en première instance d'être autorisée à rapporter la preuve par témoins, ou d'ajouter à ceux-ci d'autres faits.

Mons, 12 juin 2001, *Div. Act.*, 2001, 136, note M. Hustinx.

— Si la demande d'enquêtes complémentaires vise à établir la liaison injurieuse déjà invoquée en instance, elle porte néanmoins sur des éléments nouveaux ou, à tout le moins, complémentaires qui ont été portés à la connaissance de l'appelant postérieurement aux débats devant le premier juge et qui sont de nature à favoriser la manifestation de la vérité.

L'appelant n'a donc pas eu l'occasion de demander à établir ces éléments lors des débats devant le premier juge, et n'a donc pas pu «épuiser» son droit à faire tenir des enquêtes sur ces faits.

Bruxelles, 4 septembre 2001, *Div. Act.*, 2004, 145,

note S. Coonen, «La preuve testimoniale en matière de divorce».

— L'appel permet aux parties de rectifier leurs erreurs ou négligences éventuelles et les autorise donc à proposer au juge d'appel tous les moyens de preuve dont elles disposent, même si elles en disposaient déjà en instance mais n'en ont pas usé. En l'espèce, l'appelante ne peut être privée du droit de recourir à des enquêtes par le seul fait qu'elle n'a pas procédé à une enquête contraire.

Le juge d'appel apprécie souverainement si la tenue de ces enquêtes est opportune.

C. trav. Liège, 1er juin 1995, *J.T.T.*, 1995, 404 et *R.R.D.*, 1995, 374. □

4. NOMBRE DE TEMOINS

□ **Jur.:** — Lorsque le juge autorise une enquête à la demande d'une des parties, il n'a pas à désigner les témoins à entendre ni, par conséquent, à interdire l'audition de certaines personnes.

Mons, 14 septembre 1987, *J.T.*, 1987, 664.

Obs.: Voy. cependant Comm. Bruges, 24 mai 1973, cité ci-après sous l'article 916, dans le cas où les enquêtes sont ordonnées d'office par le tribunal. □

5. LE PENAL TIENT LE CIVIL EN ETAT

□ **Jur.:** — Le tribunal suspend l'action civile et refuse de se prononcer sur une demande d'enquêtes portant sur des abus sexuels du mari, parce qu'une information pénale est en cours sur les mêmes faits. Le tribunal se réfère à l'article 4, alinéa 1er du C.I. cr. (Loi du 17 avril 1878) et non aux articles 1255 et 1306 du Code judiciaire.

Civ. Mons, 7 octobre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 311, note Jean-Pol Masson.

Obs.: L'information ne peut être considérée comme une action pénale au sens de l'article 4 du Titre préliminaire du C.i. cr. □

6. ENQUETE ET SECRET PROFESSIONNEL

□ **Jur.:** — Dans la mesure où l'instruction pénale est secrète, les policiers qui y participent doivent refuser de témoigner dans une enquête civile sur les faits dont ils ont eu connaissance au cours d'une enquête répressive.

Civ. Namur, 6 février 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 60.

— Il appartient au témoin, et à lui seul, d'apprécier en son âme et conscience s'il peut ou s'il doit déposer au sujet de faits couverts par le secret professionnel.

Civ. Bruxelles (Chambre des enquêtes), 29 août 1997, *R.G.D.C.*, 2000, 112.

Obs.: Voir aussi la jurisprudence publiée en matière de production de documents (article 877-II). □

Art. 916. Le juge peut ordonner d'office la preuve des faits qui lui apparaîtront concluants, si la loi ne le défend pas.

Il peut indiquer en ce cas, les noms des témoins qui seront entendus aux lieu, jour et heure fixés par lui.

□ **Jur.:** — Aux termes de l'article 916 du Code judiciaire, le juge peut ordonner d'office la preuve des faits qui lui apparaîtraient concluants, ce qui entraîne la faculté de modifier ou de préciser les faits articulés par la partie qui a sollicité des enquêtes.

Mons, 24 mars 1987, *Pas.*, 1987, II, 132.

— Le juge peut, lorsqu'il ordonne d'office une audition de témoins, en limiter l'étendue en fournissant le nom des témoins. La possibilité d'une telle limitation ou d'une limitation semblable n'existe pas pour une audition autorisée sur offre de preuve. Les témoins à produire par les parties doivent être entendus, sous la seule réserve de ce qui est stipulé à l'article 931 du Code judiciaire.

Comm. Bruges, 24 mai 1973, *R.W.*, 1973-1974, 501. □

Art. 917. Le juge qui autorise ou ordonne l'enquête indique en son jugement:

1° les faits dont il admet la preuve;

2° les lieu, jour et heure de l'audience en chambre du conseil où l'enquête sera tenue.

□ **Jur.:** — Le tribunal ordonne une enquête, mais omet de fixer, conformément à l'article 917, 2°, du Code judiciaire, les lieu, jour et heure de l'audience en chambre du conseil où cette enquête sera tenue. Il fixe uniquement un délai pour le dépôt de la requête en fixation de l'enquête et de la liste des témoins. Ce dépôt est fait tardivement.

La requête précitée ne peut être déclarée irrecevable et le requérant ne peut être déclaré déchu du droit de tenir l'enquête.

Anvers, 1er mars 1994, *Pas.*, 1993, II, 66.

Obs.: Le jugement critiqué, rendu le 13 octobre 1989, avait fixé un délai de deux mois pour le dépôt de la requête et de la liste des témoins. Le dépôt avait été effectué le 27 février 1990. La Cour refuse d'appliquer par analogie la jurisprudence relative à l'article 921, 3° (voir ci-après). Elle renvoie à l'article 49 du Code judiciaire dont le texte est le suivant: «La loi établit les délais. Le juge ne peut fixer ceux-ci que si la loi le permet».

L'article 917 ne fixe pas de délai et ne permet pas au juge de fixer un délai pour le dépôt de la requête et de la liste des témoins. Il impose en revanche au juge d'indiquer le lieu, le jour et l'heure de l'enquête, mais cette obligation, non sanctionnée, n'est pas souvent respectée.

L'article 922 fixe un délai pour le dépôt de la liste des témoins (voir à cet article la sanction de l'irrespect de ce délai).

Dans le même sens:

- Civ. Gand, 27 décembre 1994, *T.G.R.*, 1995, 179 (jugement fixant un délai de 6 mois pour le dépôt de la liste des témoins);
- Anvers, 27 janvier 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 431.

— L'appel contre le jugement qui ne mentionne, ni le lieu, ni la date, ni l'heure de l'audition des témoins en chambre du conseil est admissible, recevable et fondé. La Cour écarte la possibilité d'une application des articles 793, 797 et 798 du Code judiciaire.

C. trav. Anvers, 20 septembre 1995, *Limb. Rechtsl.*, 1995, 239, note. □

Art. 918. L'enquête est tenue par les juges qui l'ont autorisée ou ordonnée ou par le juge qui sera désigné dans le jugement.

□ **Jur.:** — Lorsque le juge d'appel décide conformément à l'article 1072, alinéa 2, du Code judiciaire, que l'enquête sera tenue par un juge de la juridiction de première instance, il doit, par dérogation à l'article 918, adresser une commission rogatoire à cette juridiction pour faire procéder à cet acte d'instruction, sans désigner nommément le juge qui sera chargé de l'exécution de cette commission rogatoire.

Cass., 29 juin 1978, *J.T.*, 1978, 595 et *Pas.*, 1978, 1290.

— L'article 918 du Code judiciaire, qui dispose que l'enquête est tenue par les juges qui l'ont autorisée ou ordonnée ou par le juge qui est désigné dans le jugement, n'a pour objet, quant au droit de récusation, que la limitation, conformément à la disposition de l'article 834, du délai dans lequel le juge peut être récusé, lorsque le jugement ordonnant l'enquête a désigné un juge.

Lorsqu'un jugement ordonne un acte d'instruction et que cet acte est exécuté par un juge autre que celui désigné à cet effet dans le jugement, les parties peuvent exercer leur droit de récusation contre cet autre juge aux conditions habituelles, c'est-à-dire sans observer le délai prévu à l'article 834 du Code judiciaire.

Cass., 28 octobre 1983, *Pas.*, 1984, 226.

— Le juge désigné par un tribunal pour tenir les enquêtes exerce tous les pouvoirs attribués à ce tribunal; celui-ci ne peut dès lors ni réformer ni annuler les ordonnances rendues par ce juge.

Civ. Verviers, 25 juin 1973, *Pas.*, 1973, III, 86, *J.L.*, 1974-1975, 13 et *J.T.*, 1973, 732.

Obs.: Voy. Rapport Van Reepinghen, Bruylant, 447 et 448. □

Art. 919. Le jugement qui a autorisé ou ordonné l'enquête n'est pas susceptible d'opposition.

Il est notifié par le greffier aux parties, sous pli judiciaire.

□ **Schéma:**

I. Inapplication de l'article 806 du Code judiciaire 521

II. Effet de la notification du jugement autorisant ou ordonnant l'enquête 521

□

I. INAPPLICATION DE L'ARTICLE 806 DU CODE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — La disposition de l'article 806 du Code judiciaire qui prévoit qu'un jugement prononcé par défaut est réputé non avenu s'il n'est pas signifié dans l'année n'est pas applicable au jugement qui a par défaut autorisé ou ordonné une enquête. En effet, conformément aux termes de l'article 919 du Code judiciaire, ce jugement n'est pas susceptible d'opposition et est notifié sous pli judiciaire par le greffier aux parties. Les faits recueillis au cours d'une enquête qui a été sollicitée plus d'une année après le prononcé du jugement par défaut autorisant l'audition de témoins peuvent dès lors être valablement retenus à titre de preuves des injures graves constitutives d'une cause de divorce.

Cass., 6 avril 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, 275. □

II. EFFET DE LA NOTIFICATION DU JUGEMENT AUTORISANT OU ORDONNANT L'ENQUETE

□ **Jur.:** — La notification du jugement qui a autorisé ou ordonné l'enquête, faite en application de l'article 919, alinéa 2 du Code judiciaire, ne donne pas cours au délai d'appel contre ce jugement.

Cass., 17 mars 1997, *Div. Act.*, 1999, 50, note A.-Ch. Van Gysel, *J.L.M.B.*, 1997, 710, note G. de Leval, *J.T.T.*, 1997, 278, *R.D.J.P.*, 1997, 102, note, *R.W.*, 1997-1998, 850, note et *Chron. D.S.*, 1998, 186.

Obs.: Dans le même sens: Mons, 27 janvier 1998, *J.T.*, 455.

Le délai d'appel commence donc à courir à partir de la signification du jugement ordonnant l'enquête. Cet arrêt met fin à une importante jurisprudence contraire (C. trav. Mons, 22 janvier 1997, *J.T.T.*, 1997, 454; Liège, 5 novembre 1996, *R.R.D.*, 1997, 67; Mons, 21 décembre 1994, *J.T.*, 1995, 650; Mons, 9 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1992, 975, obs.; C. trav. Mons, 4 juin 1992, *J.T.T.*, 1992, 409 et *J.L.M.B.*, 1992, 1396, note;

Mons, 16 janvier 1991, *J.T.*, 1992, 297; Bruxelles, 16 janvier 1991, *J.T.*, 1992, 297; Mons, 4 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1446; voir aussi FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, n° 489, 369). □

Art. 920. Si le jugement qui a autorisé ou ordonné l'enquête est confirmé en degré d'appel, et qu'il n'y ait pas lieu à évocation, l'enquête est fixée et tenue par le juge saisi sur simple requête de la partie la plus diligente.

L'ordonnance est notifiée aux parties, sous pli judiciaire, par le greffier.

Art. 921. La preuve contraire est de droit même dans le cas où l'enquête est ordonnée d'office.

L'enquête contraire est tenue aux lieu, jour et heure fixés par le juge soit d'office, soit à la requête de la partie intéressée.

La requête est déposée au greffe trente jours au plus tard à partir de l'envoi du procès-verbal de l'enquête directe.

La requête et l'ordonnance d'appointement de celle-ci seront notifiées aux parties ou, le cas échéant, à leur avocat, sous pli judiciaire, par le greffier.

□ **Schéma:**

I. Notion d'enquête contraire 522

II. Notification du procès-verbal d'enquête directe 522

III. Requête en fixation de l'enquête contraire 522

1. Inaction fautive 522
2. Requête hors délai 523
A. Principes 523
B. Juge compétent pour statuer sur l'irrespect du délai de l'article 525
C. Application à la seule enquête contraire 525
D. Point de départ du délai 526
3. Dispense de notification du procès-verbal de l'enquête directe 526
4. Dispense de notification de la requête en fixation d'enquête 526
5. Recours 526

□

I. NOTION D'ENQUETE CONTRAIRE

□ **Jur.:** — L'enquête demandée par un défendeur qui ne se borne pas à contester les faits allégués par le demandeur, mais qui entend faire la preuve d'autres faits qu'il articule, est une deuxième enquête principale qui est qualifiée en doctrine d'enquête respective (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, 367). Le juge-commissaire n'a, en tant que tel, pas le pouvoir d'autoriser une enquête principale sur des faits nouvellement cotés et différents des faits admis à la preuve par témoins et à la preuve contraire par le jugement qui a autorisé l'enquête et l'enquête contraire.
Bruxelles, 9 mars 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 107.
Obs.: Sur des faits identiques: *cf.* Bruxelles, 12 février 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 1222 (somm.). □

II. NOTIFICATION DU PROCES-VERBAL D'ENQUETE DIRECTE

□ **Jur.:** — La notification du procès-verbal de l'enquête directe est irrégulière lorsque, ayant été faite au procureur du Roi, celui-ci a fait connaître au greffier l'adresse de l'épouse et qu'il n'a pas été fait de nouvelle notification.
Bruxelles, 24 février 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 37.
— En l'absence de notification du procès-verbal d'enquête directe au défendeur, la procédure est irrégulière.
Le défendeur doit s'en prendre à lui-même si, en négligeant de répondre aux convocations et de faire connaître aux autorités administratives le lieu de sa retraite, il s'est exposé à ne pas recevoir immédiatement les plis qui lui étaient destinés, et notamment la notification du procès-verbal de l'enquête directe.
Civ. Liège, 8 mars 1984, *J.L.*, 1985, 81. □

III. REQUETE EN FIXATION DE L'ENQUETE CONTRAIRE

1. INACTION FAUTIVE

□ **Jur.:** — Une violation des droits de la défense ne se déduit pas de la seule circonstance que le juge d'appel rejette une demande d'enquête contraire au motif que la partie qui sollicite cette mesure d'instruction avait obtenu du premier juge l'autorisation de tenir cette enquête contraire, mais avait, par sa passivité fautive, omis d'y faire procéder.
Cass., 1er octobre 1982, *Pas.*, 1983, 154.
— Une mesure d'enquête contraire sollicitée plus de 9 années après les faits est tout à fait inopportune, alors qu'il était possible lors des enquêtes directes de confronter les témoins.
En s'abstenant de mouvoir une procédure contradictoire au niveau des enquêtes à l'époque où elle aurait eu une utilité, l'appelante est mal fondée à critiquer le principe et le résultat des enquêtes directes.
Bruxelles, 15 octobre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.973. □

2. *REQUETE HORS DELAI*

A. Principes

□ **Jur.:** — Le délai de trente jours, prescrit par l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire pour déposer une requête en vue de la tenue d'une enquête contraire, n'étant pas établi à peine de déchéance, le juge peut, par application de l'article 51 du Code judiciaire, avant l'échéance de ce délai, l'abréger ou le proroger; dès lors en décidant qu'une partie n'ayant pas demandé l'enquête contraire dans le délai prescrit par l'article 921 du Code judiciaire, délai qui ne fut ni abrégé ni prorogé, une telle enquête ne pouvait plus être tenue, le juge ne déclare pas, en contravention à l'article 860 du Code judiciaire, qu'un acte de procédure est nul alors que la nullité n'est pas prononcée par la loi, mais se conforme à celle-ci en constatant qu'une procédure dont l'accomplissement n'a pas été sollicité dans le délai légal ne peut plus légalement avoir lieu.

Cass., 8 février 1979, *Pas.*, 1979, 674, *J.T.*, 1979, 320, note A. FETTWEIS, *R.W.*, 1979-1980, 310, obs. J.L. et *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 374, obs. J.L.R.

Obs.: Le délai d'un mois prescrit par l'article 921, alinéa 3, n'est pas sanctionné par la déchéance.

L'article 51 est dès lors applicable; si les parties s'abstiennent de demander la prorogation du délai légal et le laissent passer, la procédure ne peut plus légalement avoir lieu.

Cependant, à défaut d'une déchéance prévue par la loi, l'accord exprès ou tacite – la simple passivité suffit – de la partie adverse permet à la partie négligente de poursuivre sa procédure.

En utilisant à la fois l'article 51, pour empêcher l'enquête contraire, et l'article 875, pour ramener l'affaire à l'audience et y faire statuer comme de droit, la partie adverse pourra éventuellement obtenir le débouté de la partie négligente.

— Le juge ne peut fixer des délais de procédure que lorsque la loi le lui permet (article 49 du Code judiciaire). En décidant que l'autorisation donnée au greffier de ne pas notifier le procès-verbal d'enquête directe avait eu pour effet de faire courir le délai de trente jours prévu à l'article 921 du Code judiciaire, le juge a fixé un point de départ du délai autre que celui prescrit par la loi et a violé les articles 921 et 49 du Code judiciaire.

Cass., 31 janvier 1985, *Pas.*, 1985, 645, *J.T.*, 1985, 304, note C.P., *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 333, note G. MARCHAL, *R.R.D.*, 1985, 84 et *J.L.M.B.*, 1985, 225, note A. FETTWEIS.

Obs.: Lorsque le juge fixe un délai de procédure sans y être autorisé par la loi, que ce soit en fixant le point de départ du délai (c'est l'espèce) ou en fixant la durée d'un délai (voir ci-avant l'article 917), ce délai illégal ne peut être sanctionné, ni de nullité ou de déchéance, ni de forclusion.

— Il n'y a pas de nullité pour cause de tardiveté d'une enquête contraire lorsque le délai pour la demander n'a pas commencé à courir en raison du défaut d'envoi du procès-verbal de l'enquête directe.

Cass., 5 mai 1988, *Pas.*, 1988, 1080, *J.T.*, 1988, 734 et *R.W.*, 1989-1990, 220, note.

— La forclusion résultant de l'application de l'article 51 n'est pas la nullité et l'article 861, qui subordonne la nullité à la lésion d'un intérêt, n'est pas applicable.

Liège, 25 janvier 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 168, avis de J. BLONDIAUX et *Pas.*, 1978, II, 62.

Obs.: Contra: C. trav. Gand, 19 janvier 1984, *Bull. ass.*, 1984, 339.

L'article 863, qui prévoyait que la règle énoncée à l'article 861 (pas de nullité sans griefs) n'était pas applicable «aux délais autres que ceux prévus à peine de déchéance ou de nullité» a été supprimé par l'article 35 de la loi du 3 août 1992 (*M.B.*, 31 août 1992, entrée en vigueur le 1er janvier 1993).

Cependant, le juge qui applique l'article 51 ne prononce pas la nullité d'un acte et n'a pas à appliquer les articles 860 et suivants du Code judiciaire. Lorsqu'une partie demande correctement l'application des articles 921 et 51, le juge se borne à constater que tel acte de procédure (la requête en fixation d'enquête) n'a pas été accompli dans le délai légal et qu'il ne peut plus être accompli.

Lorsque la requête en fixation d'enquêtes contraires a été introduite tardivement et que l'enquête contraire a été exécutée, faute de réaction de la partie adverse, l'enquête et les dépositions recueillies sont valables et ne peuvent être annulées (Cass., 5 mai 1988, ci- dessus; Civ. Louvain, 17 novembre 1992, ci-après).

— Ne constitue pas une force majeure ayant empêché que la partie dépose la requête d'enquête contraire dans le délai prévu par l'article 921, alinéa 3, le fait que le procès-verbal d'enquête directe a été envoyé à une adresse erronée, la partie ayant changé d'adresse, sans en avertir ni son adversaire, ni le greffier. Le fait que la partie était en outre malade ne l'empêchait pas d'informer son conseil de la notification qui lui avait été faite et de le requérir de faire le nécessaire pour déposer la requête en enquête contraire.

Bruxelles, 17 février 1987, *R.W.*, 1986-1987, 2661.

— Il y a lieu d'écarter des débats un procès-verbal d'enquête contraire lorsque la requête pour tenir cette enquête a été déposée plus de trente jours après la notification du procès-verbal d'enquête directe et que l'adversaire s'est opposé à la tenue de l'enquête contraire.

Liège, 27 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 250.

Obs.: Procès-verbal de l'enquête directe notifié le 27 juin 1986.

Requête en enquête contraire introduite le 17 septembre 1986.

— Passé le délai prévu à l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire, la partie qui a effectué l'enquête directe peut en application de l'article 875 du même Code imposer la continuation de la procédure sans devoir fournir aucune justification.

Mons, 14 février 1990, *Pas.*, 1990, II, 169.

— La procédure d'enquête dont l'accomplissement n'a pas été sollicité dans le délai légal ne peut plus légalement avoir lieu.

Bruxelles, 12 février 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 1222, n° 98/1593 (somm.) et *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 487.

Obs.: La demande d'enquête contraire avait été introduite plus de 5 ans après la tenue des enquêtes directes et plus de 8 ans après les faits.

Dans le même sens, en ce qui concerne l'impossibilité d'accueillir une requête en enquête contraire hors le délai de l'article 921: Liège, 22 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 842; Liège, 23 juin 1999, *R.G.D.C.*, 2001, 51.

— Le délai de l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire est un délai d'ordre qui n'est sanctionné ni par la nullité, ni par la déchéance, ni par aucune autre sanction légale spécifique. Toutefois, le développement de la notion d'abus de droit, d'une part, et l'arrivée de nouveaux principes directeurs du procès civil, notamment la célérité et la loyauté procédurale, d'autre part, commandent que soient appliquées des sanctions spécifiques en cas de dépassement manifeste de délais dont la violation n'est pourtant pas expressément sanctionnée par le législateur. Dans la mesure où il ressort de la chronologie du déroulement de la procédure que la partie requérant la tenue d'une enquête contraire n'a manifestement pas commis d'abus de droit de procédure, cette partie doit pouvoir faire tenir l'enquête sollicitée

Mons, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 422, note G. DE LEVAL.

Obs.: dans le même sens: civ. Liège, 10 septembre 2013, *J.T.*, 2013, 799. Ces décisions se fondent très justement sur l'abus de droit pour sanctionner le dépassement du délai, à défaut de sanction explicite dans le Code judiciaire. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, «Les délais d'ordre en droit judiciaire privé», *J.T.*, 2007, 865 et s.; X. TATON, «Les irrégularités, nullités et abus de procédure», in *Le procès civil accéléré?*, Bruxelles, Larcier, 2007, 230-231; G. DE LEVAL et F. GEORGES, «La sanction des irrégularités procédurales», in *Le droit judiciaire en mutation – en hommage à Alphonse Kohl* (dir. G. DE LEVAL et F. GEORGES), Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, 147-148, n° 27-28; la même étude est reproduite dans *Le droit judiciaire en effervescence* (dir. G. DE LEVAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 53-54.

— Trois ans après l'enquête et si aucune prorogation du délai prévu par l'article 921 du Code judiciaire n'a été demandée, la requête ne peut être accueillie.

C. trav. Anvers, 12 juin 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2004, 268.

— Le dépôt tardif d'une requête en enquêtes contraires fait perdre le droit de tenir cette enquête lorsque la partie adverse soulève l'exception, même si l'article 921 du Code judiciaire ne prévoit pas explicitement la sanction de la déchéance de ce droit. La compétence du juge désigné aux fins de tenir l'enquête prend fin à l'issue du délai de trente jours prévu par l'article 921 sauf lorsque le demandeur sollicite une prolongation de ce délai conformément à l'article 51 du Code judiciaire.

C. trav. Anvers, 20 novembre 2002, *Chron. D.S.*, 2006, 14, note.

— Ce jugement exige que la partie qui demande la déchéance du droit de l'autre partie de tenir une enquête contraire soit de bonne foi, qu'elle dispose d'un intérêt digne de protection, qu'elle n'ait pas été elle-même négligente et n'ait pas poussé la partie adverse à la faute.

Civ. Termonde, 14 juin 1990, *R.W.*, 1990-1991, 233.

— Cette juridiction applique la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle considère cependant que le demandeur en enquêtes contraires a été la victime d'un cas de force majeure.

La première notification du procès-verbal d'enquête directe a été faite le 20 octobre 1991 à l'ancienne adresse de la défenderesse. Une seconde notification est faite le 18 novembre 1991 à la nouvelle adresse. La demande en enquête contraire a été déposée dans les 30 jours de la seconde notification.

Le demandeur en enquête contraire, qui n'avait pas prévenu le greffe de son changement d'adresse, en avait prévenu la Poste. Le juge considère que la non-réception du premier pli est due à la seule faute de la Poste, en application de l'article 46, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire, qui oblige cette dernière à transmettre le pli judiciaire à la nouvelle adresse.

Civ. Arlon, 10 avril 1992, *J.T.*, 1993, 132.

— Lorsque l'enquête contraire a été tenue malgré la tardiveté du dépôt de la requête, les dépositions recueillies ne sont pas nulles et ne peuvent pas être rejetées des débats.

Civ. Louvain, 17 novembre 1992, *Pas.*, 1992, III, 118, obs.

Obs.: Cette décision confirme que l'irrespect du délai de l'article 921 peut entraîner l'interdiction de poursuivre la procédure, mais n'entraîne pas la nullité des actes accomplis au-delà de ce délai.

— Ce jugement confirme que l'irrespect du délai prévu par l'article 921 empêche l'enquête contraire.

Civ. Tournai, 22 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, 1333 (somm. et notice).

— Le délai prévu par l'article 921 du Code judiciaire n'est pas prescrit à peine de déchéance ou de nullité.
L'article 861 du Code judiciaire prévoit que le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.
Depuis l'abrogation de l'article 863 du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992, cet article est également applicable aux délais non prescrits à peine de déchéance ou de nullité.
Il en découle que la demande en fixation d'enquête contraire peut être admise malgré l'irrespect de l'article 921 du Code judiciaire, lorsque la partie adverse ne démontre pas qu'elle a subi un préjudice en raison du non-respect de ce délai.
Trib. trav. Charleroi, 25 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 569 et *IDj*, 2003, liv. 13, 569.
Obs.: Dans le même sens: Trib. trav. Charleroi, 8 mars 2002, *Chron. D.S.*, 2002, liv. 7, 359.
Cette décision est en contradiction avec la jurisprudence postérieure à 1992 (voir l'observation sous Civ. Louvain, 17 novembre 1992, *Pas.*, 1992, III, 118). □

B. Juge compétent pour statuer sur l'irrespect du délai de l'article

□ **Jur.:** — Le recours contre la décision du juge-commissaire rejetant la demande d'enquête contraire est introduit dans les formes de l'appel des ordonnances de référé.
Bruxelles, 29 mai 1984, *J.T.*, 1984, 639.
— Il appartient au juge délégué aux enquêtes de statuer sur l'incident soulevé par une partie relativement au non-respect du délai prévu par l'article 921 du Code judiciaire. L'absence de déchéance légale sanctionnant cette disposition a pour seule conséquence d'ôter au juge le droit de soulever d'office le moyen tiré de cette violation.
Civ. Charleroi, 11 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 362.
Obs.: Le terme «déchéance» ne doit pas être utilisé, car le délai de l'article 921 n'est pas prescrit à peine de déchéance. La demande d'enquête doit être déclarée irrecevable.
Selon le tribunal du travail de Tournai, le juge-commissaire ne peut se prononcer sur cette irrecevabilité, parce qu'à l'expiration du délai de trente jours, il est dessaisi. Ce dessaisissement automatique du juge-commissaire a été confirmé par la cour d'appel de Liège (22 ou 23 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 842 et *J.L.M.B.*, 1991, 119), mais il n'est pas conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1986 (*Pas.*, 1987, 139) et de la cour d'appel de Bruxelles du 9 mars 2000 (*Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 107) (voir l'article 945 ci-après).
Lorsque le demandeur en enquête contraire a introduit sa demande hors délai, il est logique de s'adresser au juge chargé de donner une suite à cette demande pour la faire déclarer irrecevable.
L'article 918 du Code judiciaire limitant les pouvoirs du juge-commissaire à la tenue de l'enquête, on pourrait cependant estimer que statuer sur l'irrecevabilité d'une demande d'enquête ne relève pas de la tenue de l'enquête avec ses formalités et ses incidents, mais de la question de fond qui est de savoir si une enquête peut être tenue. Cette question sortirait alors de la compétence du juge-commissaire et rentrerait dans celle du siège.
Si on retient cette seconde solution (ou si le défendeur n'introduit pas une demande d'enquête contraire), le demandeur en enquête directe utilisera l'article 875 du Code judiciaire et fera revenir l'affaire au fond pour y statuer comme de droit, c'est-à-dire, éventuellement, constater que le défendeur est hors délai et n'a plus le droit de demander une enquête contraire.
— A l'expiration du délai de trente jours prévu par l'article 921 du Code judiciaire pour la fixation de l'enquête contraire, seule la chambre en sa collégialité peut statuer sur la demande d'enquête, le juge-commissaire désigné pour tenir les enquêtes étant sans pouvoir pour prononcer la déchéance du droit de tenir ces enquêtes.
Trib. trav. Tournai, 18 mars 1983, *J.T.T.*, 1984, 112, obs. □

C. Application à la seule enquête contraire

□ **Jur.:** — Hormis l'accord de la partie qui a procédé à l'enquête directe ou l'obtention d'une prorogation du délai, le non-respect du délai prévu par l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire entraîne la perte du droit de tenir l'enquête contraire.
En l'espèce, cependant, il ne s'agit pas de procéder à une enquête contraire, mais d'autoriser une partie à apporter la preuve d'un fait nouveau ou identique à celui déjà soumis à enquête devant le premier juge, par de nouveaux témoins.
L'appel permet aux parties de rectifier leurs erreurs ou leurs négligences éventuelles et les autorise donc à proposer au juge d'appel tous les moyens de preuve dont elles disposent, même si elles en disposaient déjà, mais n'en ont pas usé.
Le juge d'appel apprécie souverainement si la tenue de ces enquêtes est opportune.
C. trav. Liège, 1er juin 1995, *J.T.T.*, 1995, 404 et *R.R.D.*, 1995, 374.
Obs.: Sur les pouvoirs de la Cour d'appel, voyez: Cass., 24 décembre 1975, *Pas.*, 1976, 504 et Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, 1014. □

D. Point de depart du délai

□ **Jur.:** — Le terme «envoi» repris dans l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire ne peut être confondu avec le terme «réception». Le délai de trente jours dans lequel la requête en fixation d'enquête contraire prend donc cours à dater de l'envoi du procès-verbal de l'enquête directe et non à dater de la réception de celui-ci.

A défaut d'accord de la partie qui a fait procéder à l'enquête directe, la requête en fixation d'enquête contraire ne peut être accueillie, si elle est introduite hors délai et sans qu'une prorogation ait pu être obtenue dans les conditions fixées par l'article 51 du Code judiciaire.

Civ. Arlon, 28 février 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 618. □

3. DISPENSE DE NOTIFICATION DU PROCES-VERBAL DE L'ENQUETE DIRECTE

□ **Jur.:** — En décidant que l'autorisation donnée au greffier de ne pas procéder à la notification prévue par l'article 951 Code judiciaire avait eu pour effet de faire courir le délai de trente jours dès la signature du procès-verbal de l'enquête directe et que, ce délai étant écoulé, l'épouse n'était plus recevable à tenir l'enquête contraire, l'arrêt fixe un point de départ du délai autre que celui que prescrit l'article 921, alinéa 3, et, partant, viole cette disposition ainsi que l'article 49 du Code judiciaire.

Cass., 31 janvier 1985, *J.L.*, 1985, 225, obs. FETTWEIS, «La dispense de notification du procès-verbal de l'enquête», *J.T.*, 1985, 304, obs. C.P. et *R.W.*, 1985-1986, 1291.

Obs.: Cette décision rejette la jurisprudence de la cour d'appel de Liège (21 mars 1984, *Rev. dr. fam.*, 1984, 208 avec avis de Mme SPRIESTERBACH, Subst. Proc. Gén., et 20 juin 1984, *J.L.*, 1984, 413, note G. DE LEVAL). □

4. DISPENSE DE NOTIFICATION DE LA REQUETE EN FIXATION D'ENQUETE

□ **Jur.:** — La règle de l'article 921, alinéa 4 du Code judiciaire selon laquelle la requête en fixation d'enquête et l'ordonnance d'appointement sont notifiés sous pli judiciaire par le greffier aux parties, ou le cas échéant, à leur avocat, constitue une disposition d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger, même si la partie qui a demandé l'enquête a dispensé les greffes de la notification.

Doit être annulée la déposition d'un témoin recueillie au mépris de la règle de l'article 921, alinéa 4 du Code judiciaire dont le fondement vise à assurer le caractère contradictoire du débat et a trait au respect des droits de la défense.

Cass., 25 mars 1986, *Pas.*, 1986, 103, obs. A.R. □

5. RECOURS

□ **Jur.:** — Le recours contre la décision du juge-commissaire rejetant la demande d'enquête contraire est introduite dans les formes de l'appel des ordonnances de référé.

Bruxelles, 29 mai 1984, *J.T.*, 1984, 639.

— L'appel de l'ordonnance du premier juge constatant que l'enquête contraire ne peut plus être tenue en raison du dépassement du délai de trente jours prescrit par l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire est recevable. En effet, une telle décision porte condamnation au sens de l'article 944 du Code judiciaire et, par conséquent, cause un grief à la partie qui a sollicité la tenue d'une enquête contraire, puisqu'en vertu d'une telle décision elle ne pourrait plus tenir une telle enquête.

Mons, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 422, note G. DE LEVAL. □

Art. 922. La partie qui fait procéder à l'audition des témoins doit adresser la liste de ceux-ci au greffier, au moins quinze jours avant l'audience où l'enquête sera tenue.

La liste contient l'identité des témoins et est déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause; elle est notifiée sous pli judiciaire, par le greffier, aux parties autres que le requérant.

□ **Jur.:** — Le délai de quinze jours prévus par l'article 922 du Code judiciaire n'est pas prescrit à peine de nullité. Il en résulte que les enquêtes peuvent être tenues aussi longtemps que les premiers juges n'ont pas vidé leur saisine. C'est à bon droit que le président du tribunal du travail a refixé date, le demandeur ayant entretemps déposé la liste des témoins.

C. trav. Liège, 17 novembre 1982, *J.T.T.*, 1983, 37.

Obs.: Dans le même sens: C. trav. Liège, 19 mars 2008, *Chron. D.S.*, 2008, 470. Cet arrêt n'a pas été suivi par les Tribunaux du travail de Tournai et de Nivelles (12 avril 1985 et 10 janvier 1992, cités ci-après).

— Le délai de quinze jours prévu à l'article 922, alinéa 1er du Code judiciaire n'est pas prescrit à peine de nullité. Le fait de ne pas faire tenir l'enquête dans le délai légal ou dans un délai raisonnable, qu'il résulte d'une négligence inadmissible ou d'une intention dilatoire, autorise la partie adverse à faire constater la déchéance du droit à l'enquête et à requérir jugement sur le fond.

C. trav. Liège, 7 janvier 2004, *Chron. D.S.*, 2004, 572, note.

Obs.: Le demandeur en enquête n'adresse pas sa liste de témoins au greffe. La partie adverse fait revenir l'affaire à l'audience par un 747, § 2. Par conclusions reçues le dernier jour du délai, le demandeur en enquête sollicite une nouvelle date pour la tenue des enquêtes sans justification particulière de son retard (un an).

Cet arrêt contredit l'arrêt du 17 novembre 1982 de la cour du travail de Liège, cité ci-dessus.

— Lorsqu'un jugement impose un délai pour le dépôt de la liste des témoins, celui-ci n'est pas prescrit à peine de déchéance.

Civ. Gand, 27 décembre 1994, *T.G.R.*, 1995, 179.

— La partie qui n'a pas déposé au greffe la liste de ses témoins dans le délai fixé à l'article 922 du Code judiciaire n'est plus admise à tenir l'enquête.

Trib. trav. Nivelles, 10 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 1335, note J. Englebert, «La déchéance relative à la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire» et *J.T.T.*, 1992, 419.

Obs.: Voyez également: Trib. trav. Tournai, 12 avril 1985, *J.J.P.*, 1986, 59 et *J.T.T.*, 1985, 425.

La loi du 3 août 1992 qui a supprimé l'article 863 du Code judiciaire ne modifie pas la jurisprudence ouverte le 8 février 1979 par la Cour de cassation (cf. la note de J. Englebert).

— Le juge peut, lorsqu'il ordonne d'office une audition de témoins, en limiter l'étendue en fournissant le nom des témoins. La possibilité d'une telle limitation ou d'une limitation semblable n'existe pas pour une audition autorisée sur offre de preuve. Les témoins à produire par les parties doivent être entendus, sous la seule réserve de ce qui est stipulé à l'article 931 du Code judiciaire.

Comm. Bruges, 24 mai 1973, *R.W.*, 1973-1974, 501. □

Sous-section II

De la comparution des témoins

Art. 923. Les témoins sont convoqués par le greffier au moins huit jours avant leur audition. Il est joint à la convocation une copie certifiée conforme du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis et la fixation des lieu, jour et heure de l'audition. La convocation reproduit en outre le texte des articles 924 à 936.

Les témoins peuvent aussi être entendus sur simple avertissement de la partie qui en avertit le greffier.

□ **Jur.:** — L'irrespect du délai de 8 jours prévu par l'article 923 du Code judiciaire n'est pas une cause de nullité. Il est sans incidence sur la crédibilité des témoins et ne porte pas atteinte aux droits de la défense.

Mons, 8 décembre 1998, *Div. Act.*, 2000, 120, note E. De Wilde d'Estmael. □

Art. 924. Si le témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se présenter, le juge peut, soit fixer une autre date pour l'audition, soit décider de se transporter pour recevoir la déposition, soit délivrer une commission rogatoire. Celle-ci peut être délivrée aussi lorsque le témoin est trop éloigné.

□ **Jur.:** — La déclaration d'un témoin recueillie par un notaire avant le début de la procédure est nulle, par application de l'article 961, 3° et 4° du Code judiciaire, dispositions qui frappent de nullité soit la déposition recueillie au mépris des droits de la défense, soit celle qui n'a pas été enregistrée au procès-verbal dans la forme prescrite par l'article 939 dudit code. Si la déclaration d'un témoin a été consignée dans un acte notarié parce que tout retard apporté à son audition devait faire craindre que le témoignage ne puisse plus être recueilli ultérieurement, il y a lieu d'appliquer l'article 584, 4° du Code judiciaire qui permet à une partie de s'adresser au Président du tribunal siégeant en référé afin d'ordonner l'audition du témoin, conformément à l'article 924 dudit code.

Bruxelles, 19 avril 1982, *Pas.*, 1982, II, 88.

Obs.: Cette décision n'est plus d'actualité depuis l'introduction dans le Code judiciaire des témoignages écrits (art. 961/1 et s.). □

Art. 925. Si le témoin convoqué par le greffier ne comparaît pas, le juge peut, à la demande d'une partie, ordonner que le témoin sera cité par exploit d'huissier.

Le juge fixe les lieux, jour et heure de l'audience à laquelle le témoin sera entendu.

□ **Jur.:** — Au jour fixé pour l'enquête, les témoins appelés n'ont pas comparu.

Apparemment, les parties n'ont pas requis le juge-commissaire d'ordonner que les témoins soient cités. Le procès-verbal a été déclaré clos, mais les formalités de l'article 960 du Code judiciaire n'ont pas été observées. Comme les formalités légales n'ont pas été respectées et que l'enquête, ni en fait ni en droit, n'a pas été déclarée close, il était loisible à la partie intéressée de s'adresser par requête au juge désigné pour tenir l'enquête, afin de demander l'application de l'article 925 ou de l'article 945 du Code judiciaire.

Gand, 9 novembre 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1388.

Obs.: L'article 925 permet de faire citer par exploit d'huissier le témoin convoqué qui ne comparaît pas. L'article 945 prévoit que le juge prononce la clôture de

l'enquête immédiatement après l'achèvement des opérations de celle-ci. □

Art. 926. Le témoin cité et défaillant est condamné par ordonnance du juge à une amende de [2, 5 euros] à [250 euros] sans préjudice des dommages-intérêts au profit de la partie.

L'ordonnance est signifiée au témoin avec citation à comparaître dans les délais ordinaires de citation pour être entendu à l'audience indiquée par le juge.

□ **Lég.:** — Al. 1er modifié par art. 3 L. 26 juin 2000 (M.B. 29.VII.2000).

Jur.: — Le jugement qui, en matière civile, inflige une amende à un témoin défaillant, ne peut ni majorer cette amende de décimes additionnels, ni prononcer un emprisonnement subsidiaire. Lorsqu'en matière civile, un témoin cité à nouveau persiste à faire défaut, le juge est tenu de prononcer à sa charge une nouvelle amende.

Cass., 26 avril 1974, *Pas.*, 1974, 882 et *R.W.*, 1974-1975, 247.

Obs.: Cet arrêt a été rendu sur pourvoi fait dans l'intérêt de la loi par le procureur général dénonçant deux ordonnances rendues par le Tribunal du travail d'Anvers. *Contra:* Liège, 12 mars 1973, *J.T.*, 1973, 424. □

Art. 927. Le témoin condamné qui comparaît ultérieurement peut, après sa déposition, être déchargé en tout ou en partie, par le juge de la condamnation prononcée. Il est déchargé de celle-ci s'il justifie qu'il n'a pu se présenter au jour indiqué.

Art. 928. [L'amende] prévue à l'article 926 est applicable au témoin qui sans motif légitime refuse de prêter serment ou de déposer.

□ **Lég.:** — Modifié par art. 35 L. 15 juillet 1970 (M.B. 30.VII.1970).

Jur.: — Les amendes sanctionnant le non-respect de l'obligation mise à la charge du témoin de prêter serment relèvent d'une certaine coercition; elles visent à garantir la sincérité des déclarations faites, le cas échéant, au juge, et non à obliger l'intéressé à déposer. Elles ne s'analysent pas comme une mesure de nature à contraindre un témoin à contribuer à sa propre incrimination.

Cour eur. D.H., 20 octobre 1997, *J.T.-dr. eur.*, 1998, 17.

Obs.: Voyez C. trav. Liège, 1er et 15 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 126 (somm.), note rappelant que les amendes visées à l'article 923 du Code judiciaire ne sont pas multipliées par des centimes additionnels. Cet arrêt parle également de l'article 926. Voir également ci-après la jurisprudence relative à l'article 929 (Civ. Anvers, 12 avril 1984). □

Art. 929. Si le témoin allègue qu'il existe un motif légitime qui le dispense de prêter serment ou de déposer et si l'une des parties requiert qu'il y soit tenu, le juge statue sur l'incident. Est notamment tenu pour un motif légitime le secret professionnel dont le témoin est dépositaire.

Le juge ne peut prononcer de condamnation qu'après avoir entendu le témoin en sa défense et les parties en leurs explications.

□ **Jur.:** — Doit être considéré comme un motif légitime de dispense de déposer, le fait que le témoin ne pourrait ce faire sans s'accuser lui-même d'une infraction.

Civ. Anvers, 12 avril 1984, *R.W.*, 1986-1987, 808.

Obs.: Voy. Rapport Van Reepinghen, in *Code judiciaire et son annexe*, Bruylant, 449, qui reprend ce cas parmi les motifs légitimes de ne pas témoigner.

Ce jugement admet qu'un prêtre catholique puisse être dispensé de témoigner sur des faits qui lui ont été confiés dans le cadre de la confession.

Civ. Anvers (ch. cons.), 23 septembre 1985, *R.W.*, 1985-1986, 1595.

Obs.: Voir P. De Poorter, «Secret professionnel et secret de la confession», *J.T.*, 2002, 201-206. Sur le secret professionnel, voy. les décisions et commentaires cités sous l'article 877 (production de documents). En effet, l'application des règles du secret professionnel est identique en matière d'audition de témoins et de production de documents. □

Art. 930. Les frais résultant de la défaillance du témoin, de son refus sans motif légitime de prêter serment ou de déposer demeurent en tous cas à sa charge; ils sont taxés par le juge.

Art. 931. [Le mineur de moins de quinze ans révolus n'est pas entendu sous serment. Ses déclarations sont recueillies à titre de simple renseignement.

Sans préjudice de l'article 1004/1, les descendants ne sont pas entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 156 L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274).

Schéma:

I. **Témoignage des descendants** 529

II. **Le témoignage indirect** 530

III. **Audition des mineurs dans une affaire qui les concerne** 530

1. Champ d'application de l'article 931, alinéas 3 et suivants 530
2. Appréciation du manque de discernement ou de l'opportunité de l'audition 531
3. Introduction de la demande 532
4. Intervention volontaire de l'enfant 532
5. Contenu de l'audition du mineur 533
6. Voies de recours 534

IV. **Divers** 534

□

I. TEMOIGNAGE DES DESCENDANTS

□ **Jur.:** — L'interdiction formulée par l'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire d'entendre comme témoins des descendants dans des causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés, notamment dans une instance en divorce ou en séparation de corps, ne s'étend pas aux déclarations faites par ces descendants au cours d'une information répressive et relative à des faits dont ils auraient été personnellement victimes.

Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, 1975, 115 et obs.

Obs.: Dans le même sens: Cass., 27 avril 1984, *Pas.*, 1984, 1063; Cass., 4 septembre 1984, *Pas.*, 1985, 8; Cass., 1er octobre 2009, *Pas.*, 2009, 2071, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010 (somm.), 1053 et *R.W.*, 2010-2011, (somm.), 322. Plusieurs décisions citées dans ce paragraphe n'ont plus guère d'objet vu la disparition du divorce pour cause déterminée. Toutefois, le divorce n'est pas la seule hypothèse de litige entre ascendants, même si c'est la plus importante.

— L'interdiction d'entendre comme témoins les descendants des époux, dans une procédure en divorce ou en séparation de corps, est fondée sur la considération qu'il ne convient pas que ces descendants soient forcés de prendre parti dans les conflits qui opposent leurs parents. Cette prohibition s'étend aux déclarations recueillies au cours d'une instruction répressive, relative à des faits commis par l'un des époux et dont le descendant n'a pas été personnellement victime.

Cass., 11 octobre 1979, *Pas.*, 1980, 199, *R.W.*, 1979-1980, 1625 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 55, note N. Gallus.

— L'interdiction formulée par l'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire d'entendre comme témoins des descendants dans des causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés, notamment dans une instance en divorce ou en séparation de corps, ne signifie pas que le juge statuant dans un litige entre ascendants ne pourrait retenir comme source d'information les déclarations faites par leurs enfants communs au cours d'une information répressive. Toutefois, il s'impose de n'accueillir qu'avec une extrême prudence les déclarations faites par des enfants dans le contexte général de ce genre de litiges.

Bruxelles, 27 septembre 1978, *Pas.*, 1978, II, 118.

— Même si son contenu est exposé de manière indirecte par un tiers, le témoignage d'un descendant ne peut être reçu dans une procédure en divorce en ce qu'elle a pour objet de déterminer auquel des deux conjoints incombe la responsabilité de la rupture du lien du mariage. En revanche, ce même témoignage peut être reçu lorsqu'il porte sur des faits dont le mineur a été personnellement victime.

Liège, 27 octobre 1998, *R.R.D.*, 1999, 38 (abrégé), *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 516, *E.J.*, 2000, 29, note F. Aps et *Div. Act.*, 2000, 115.

Obs.: Voy. aussi: Civ. Bruges, 4 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (somm.), 235 et *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, 248.

— La circonstance que des témoins ont des liens de proche parenté avec une des parties ou ont travaillé avec celle-ci et ont bénéficié d'une promotion professionnelle importante incite la Cour à apprécier leurs témoignages avec une circonspection particulière, mais ne justifie pas que leur probité et leur impartialité soient mises en cause d'office.

Bruxelles, 29 février 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 102.

Obs.: Dans le même sens: Bruxelles, 24 mars 1998, *Div. Act.*, 2000, 58; Mons, 8 décembre 1998, *Div. Act.*, 2000, 120; Trib. trav. Bruxelles, 25 janvier 1990, *Jur. trav. Brux.*, 1990, 181; Mons, 23 décembre 2004, *Div. Act.*, 2006, 24.

— La *ratio legis* de l'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire est de maintenir les enfants en dehors des litiges existant entre leurs parents. Il n'est pas applicable aux enfants non communs. L'enfant d'une des deux parties peut donc être entendu à titre de témoin. La distinction entre enfants communs et enfants non communs ne viole pas le principe d'égalité, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de poser une question à la Cour d'arbitrage.

Civ. Louvain, 23 octobre 1995, *E.J.*, 1997, 125 (abrégé), note K. Herbots, «Sur l'applicabilité de l'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire aux enfants non communs».

— Ce jugement confirme la *ratio legis* de l'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire.

Il admet l'intervention volontaire d'un enfant majeur dans la procédure en divorce entre ses parents.

Civ. Bruxelles (réf.), 21 juin 2001, *J.T.*, 2002, 245. □

II. LE TEMOIGNAGE INDIRECT

□ **Jur.:** — Aucune disposition légale ou principe de droit ne limite l'admissibilité d'un témoignage indirect; sa valeur probante est abandonnée aux lumières et à la prudence du juge.

Cass., 25 février 1980, *Pas.*, 1980, 768, *J.T.T.*, 1980, 349, *R.W.*, 1980-1981, 384 et *R.D.S.*, 1980, 352.

— Les témoignages indirects ne doivent pas être écartés par principe, mais doivent néanmoins être appréciés avec circonspection en raison de l'imprécision et de l'incertitude que l'on peut craindre de tels témoignages.

Le témoignage d'un descendant, fût-il exposé de manière indirecte par un tiers, ne peut être reçu, sauf lorsqu'il porte sur des faits dont le mineur a été personnellement victime.

Liège, 27 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 516, *Div. Act.*, 2000, 115 et *R.R.D.*, 1999, 38.

Obs.: Dans le même sens: Liège, 23 juin 1999, *R.G.D.C.*, 2001, 51; Civ. Bruxelles, 29 août 1997, *R.G.D.C.*, 2000, 112; Civ. Turnhout, 5 décembre 1991, *R.W.*, 1992-1993, 97.

— Les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés (article 931, alinéa 2 du Code judiciaire).

Cette interdiction doit s'entendre en ce sens qu'aucune déclaration des descendants, obtenue sous quelque forme que ce soit, ne saurait être produite en justice au cours d'un procès entre leurs parents, sauf les déclarations relatives à des faits dont ils auraient été personnellement victimes.

Les déclarations des enfants relatives à des propos de l'intimé à l'égard de l'appelante, reproduites directement dans un procès-verbal de police ou par l'intermédiaire de l'assistante sociale, ne peuvent dès lors être retenues.

Mons, 3 décembre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, 764.

— Conformément à l'article 931 deuxième alinéa Code judiciaire, les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés. Cette interdiction n'est pas seulement valable pour les auditions en qualité de témoin en justice, elle vaut aussi pour les lettres et déclarations écrites.

Anvers, 28 janvier 2004, *N.J.W.*, 2004, 804, note E. Brewaeys.

— Une lettre est un témoignage indirect. Elle ne peut être reçue si elle a été écrite par un descendant des parties, sauf lorsqu'elle porte sur des faits dont ce descendant a été personnellement victime.

Civ. Turnhout, 5 décembre 1991, *R.G.D.C.*, 1992, 80 (abrégé).

— L'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire interdit la production d'une conversation téléphonique entre un des parents et ses enfants.

La légalité de l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre les parents, fait à l'insu de l'un des époux, au cours de laquelle l'épouse a tenté d'obtenir des confidences par des questions avisées, est douteuse au regard de l'article 8 C.E.D.H. Le procédé est assurément déloyal.

Civ. Bruxelles (réf.), 10 décembre 1998, *Div. Act.*, 1999, 69.

— L'article 931, alinéa 2 du Code judiciaire interdit d'entendre en qualité de témoins les descendants dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés. Ce principe est absolu et ne souffre pas d'exceptions.

Il s'applique également aux auditions d'enfants dans le cadre de dossiers répressifs et aux attestations rédigées par les enfants. Il n'empêche pas de recueillir une déclaration écrite, en dehors du cadre d'une enquête civile, si elle relate des faits dont le descendant a été personnellement victime.

Les attestations des enfants doivent être écartées des débats, sauf les passages où ces attestations relatent des faits dont ils ont eux-mêmes été victimes.

Civ. Arlon, 10 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 613. □

III. AUDITION DES MINEURS DANS UNE AFFAIRE QUI LES CONCERNE

1. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 931, ALINEAS 3 ET SUIVANTS

□ **Jur.:** — Dans le cadre d'une action en responsabilité intentée par les parents au nom de leurs enfants mineurs, il y a lieu d'ordonner l'audition des mineurs conformément à l'article 931, alinéa 3 du Code judiciaire afin, notamment, de vérifier l'éventuelle responsabilité du défendeur.

Civ. Namur, 11 février 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 309.

Obs.: L'audition des enfants «dans une affaire qui les concerne» peut s'envisager dans d'autres procédures que celles qui sont liées au divorce ou à la mésentente entre les parents. En l'espèce, il s'agissait d'une procédure fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil. L'article 931, alinéa 3 a été introduit dans le Code judiciaire en application de l'article 12 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. On peut se demander si cette convention est d'application directe en droit belge et pourrait donc être invoquée, même en dehors des conditions d'application de l'article 931. La réponse est confuse et controversée. Par un arrêt du 29 mai 2008, le Conseil du Contentieux des Etrangers a expressément reconnu l'application directe de l'article 12 de la Convention, en se fondant sur la jurisprudence «le Ski» de la Cour de cassation. La Cour de

cassation elle-même est moins claire. Dans un arrêt du 11 mars 1994 (*A.J.T.*, 1994-1995, 4, note UYTENDAELE, *Div. Act.*, 1996, 115, *E.J.*, 1995, 82, note DEKELVER, *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, 320, note VANLERBERGHE, *J. dr. jeun.*, 1995, 133, note VAN KEIRSBILCK, *Pas.*, 1994, I, 247 et *R.W.*, 1994-1995, 671), elle constate que l'arrêt attaqué n'a pas violé les dispositions de la Convention, ce qui constitue, implicitement, une reconnaissance de leur effet direct en droit interne. Toutefois, dans un arrêt du 10 novembre 1999 (R.G. P.99.0689.F, *Arr. Cass.*, 1999, 1419), elle dénie tout effet direct à l'article 12 pour le juge pénal saisi de poursuites du chef d'infraction à l'article 369*bis* du Code pénal. Il s'agit cependant d'une affirmation assez lapidaire, dénuée de toute motivation, de telle sorte qu'il est difficile d'en fixer les limites. □

2. APPRECIATION DU MANQUE DE DISCERNEMENT OU DE L'OPPORTUNITE DE L'AUDITION

□ **Jur.:** — Le tribunal refuse l'audition des enfants concernés car on risque d'entendre un discours stéréotypé auquel ne pourrait pas répondre le parent qui n'a pas eu de relations avec ses enfants pendant des années. Il donne mission à un centre de rencontre de tenter un rapprochement et une reprise de contact entre les enfants et leur père, l'audition pouvant être tenue ensuite si elle s'avère nécessaire.

Civ. Namur (réf.), 11 avril 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, 649.

Obs.: Voy. sur l'appréciation du manque de discernement:

a) Civ. Neufchâteau (réf.), 21 mai 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, 102 (enfant de 11 ans: non à propos du bien fondé d'une garde alternée);

b) Civ. Bruxelles (réf.), 14 mai 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 464 (enfant de 6 ans: non; enfant de 8 ans qui peut répercuter des renseignements intéressants sur la façon dont il vit sa relation avec ses parents: oui mais cette audition doit être confiée à un professionnel compétent);

c) Civ. Bruxelles (réf.), 4 avril 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 461 (enfants de 10 et 8 ans, expertise psychologique, les enfants ayant déjà été interrogé à propos de faits troublants et malheureux mettant en cause leur père, il est souhaitable de ne pas les entendre à nouveau);

d) Civ. Namur (réf.), 9 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 677, *Journ. dr. j.*, 1996, 184 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 446 (âge insuffisant pour une audition; le tribunal ordonne une enquête sociale à l'intervention du procureur du Roi);

e) Civ. Bruxelles (réf.), 29 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 442 (enfants de 14, 12 et 9 ans: oui; l'audition de l'enfant ne peut être une manière déguisée de le manipuler. Elle doit permettre au magistrat d'être à l'écoute de l'enfant);

f) Civ. Mons (réf.), 22 mars 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 690 (enfant de 7 ans et demi: non);

g) Civ. Mons, 26 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 682 (enfant de 7 ans, déjà expertisé et perturbé: non);

h) Civ. Tournai (réf.), 21 octobre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 541 (enfants de 13 ans et 8 ans et demi ayant introduit leur demande par une lettre adressée au procureur du Roi, oui par pédopsychiatre);

i) Gand, 26 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1357, *Journ. dr. j.*, 1996, 383 et *KIDS III*, 3.10P, 37 (enfant de 13 ans: oui);

j) Gand, 19 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1356, *Journ. dr. j.*, 1996, 383 (enfants de 13 et 10 ans, oui en application de l'article 56*bis* de la loi du 8 avril 1965);

k) Anvers, 15 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1356, *Journ. dr. j.*, 1996, 383, note J. JACQMAIN et *KIDS III*, 3.10, 36 (enfant de 9 ans: oui; application de l'article 56*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse);

l) Anvers, 6 mars 2002, *N.J.W.*, 2002, liv. 3, 97.

— Il n'appartient pas à des enfants de 11 et 9 ans de décider de leur inscription scolaire ou de départager leurs parents.

Civ. Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.T.*, 1997, 734, *Div. Act.*, 1998, 4, note F. LIGOT et *Journ. dr. j.*, 1998, liv. 175, 43, note A. JONCKHEERE.

— La demande d'audition est recevable lorsque l'enfant est doué d'un discernement suffisant. Elle n'est pas fondée lorsque la volonté du mineur est suffisamment clairement exprimée à l'audience par son avocat et que l'enfant sera entenu prochainement par le juge de la jeunesse dans le cadre des modalités d'hébergement.

Civ. Louvain (réf.), 16 septembre 2010, *N.J.W.*, 2011, 236, note HERBOTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (somm.), 779 et *T.J.K.*, 2011 (somm.), 202.

— L'audition d'un enfant le place généralement dans un conflit de loyauté entre ses parents de sorte qu'il convient de l'éviter lorsque la loi le permet.

Trib. jeun. Bruxelles, 14 novembre 2011, *Act. Dr. Fam.*, 2011, 207.

— Le droit des enfants mineurs d'être entendus sur une question les concernant au premier chef est un droit subjectif garanti par l'article 12 CDE. L'enfant doit cependant avoir un discernement suffisant. Accepter l'intervention d'un mineur à la cause a pour résultat qu'il devient partie au procès avec les risques que comportent une action en justice et la possibilité pour lui d'avoir accès aux pièces du dossier, ce qui pourrait lui être préjudiciable dans certaines circonstances.

Trib. jeun. Liège, 8 février 2012, *RAJe*, 2012, 14. □

3. INTRODUCTION DE LA DEMANDE

□ **Jur.:** — La demande du mineur tendant, sur la base de l'article 931, alinéa 3 du Code judiciaire, à son audition par le juge dans une procédure le concernant ne peut être formée par la voie d'une intervention volontaire.

La requête en intervention volontaire signée par un avocat ne peut être accueillie comme une demande d'audition, car celle-ci doit être formée par l'enfant lui-même. L'avocat n'a pas qualité pour agir au nom du mineur.

Bruxelles, 3 février 1995, *Pas.*, 1994, II, 40.

— L'avocat de l'un ou l'autre parent n'est pas le mandataire de l'enfant. Aux termes de l'article 931 du Code judiciaire, seules deux personnes peuvent demander l'audition d'un mineur: lui-même et le juge saisi du litige.

Les parties peuvent suggérer une telle mesure d'instruction.

Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1044, obs. C.P. □

4. INTERVENTION VOLONTAIRE DE L'ENFANT

□ **Jur.:** — L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 22*bis* de la Constitution et l'article 931, alinéa 3 du Code judiciaire, qui consacrent le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant, ne lui confèrent pas celui d'intervenir volontairement dans une procédure qui n'est pas de nature à porter directement atteinte à ses intérêts, telle une poursuite pénale mue à charge d'un de ses parents du chef du délit de non-représentation d'enfant.

Cass., 15 septembre 2010, *Pas.*, 2010, 2287, concl. Vandermeersch, *R.A.B.G.*, 2011, 330, *Rev. dr. pén.*, 2011, 308, concl. Vandermeersch, *R.W.*, 2011-2012, 1085, note De Smet et *T.J.K.*, 2010, 305, note Ryngaert et Vandenhole.

Obs.: Dans le même sens: Cass., 26 mai 2010, *Juristenkrant* 2010, reflet Vandenhole, 8.

— L'article 931, alinéa 3 du Code judiciaire ne permet pas à l'enfant d'intervenir dans une procédure qui le concerne. Son intervention est irrecevable.

Liège, 9 janvier 1996, *J.T.*, 1996, 510 et *J.L.M.B.*, 1996, 663, note V. D'Huart.

Obs.: Idem: Bruxelles, 3 février 1995, *Pas.*, 1994, II, 40.

— L'intervention volontaire de l'enfant est irrecevable en raison de son manque de discernement (enfant âgé de 9 ans), compte tenu de la situation d'extrême tension existant entre les parents et de ce qu'elle est introduite par un avocat du même bureau que celui qui conseille l'appelant, ce qui permet de s'interroger sur le libre arbitre de l'enfant.

La Cour semble considérer cette demande d'intervention comme une demande d'audition.

Mons, 4 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 279.

— Il n'est plus contesté que le droit des enfants mineurs d'exprimer leur opinion sur une question les intéressant au premier chef est un droit subjectif garanti par l'article 12 de la Convention de New York du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique (*M.B.*, 17 janvier 1992).

Le droit du mineur d'être entendu en justice, consacré par l'article 931 du Code judiciaire, n'est qu'un des aspects de ce droit subjectif.

Cette dernière disposition ne fait donc pas obstacle à l'intervention du mineur, introduite en dehors du cadre limité de son audition.

Mons, 31 mars 1998, *J.T.*, 1998, (abrégé), 622, *Journ. dr. j.*, 1998, liv. 178, 43, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 289 et *KIDS III*, 3.10, 67.

— Le droit d'audition de l'enfant dans les procédures le concernant n'implique pas le droit à l'intervention dans ces mêmes procédures, dès lors qu'il convient d'éviter que l'enfant, en devenant partie à une procédure qui oppose généralement ses parents séparés, ne soit inutilement responsabilisé ou pris dans un conflit de loyauté à l'égard de ceux-ci.

Il n'y a pas lieu, en principe, de réserver un sort différent aux demandes d'intervention volontaire formulées par des enfants mineurs dans le seul but d'être entendus et de faire valoir leur point de vue, puisque cette demande peut être faite sans formalisme, par simple lettre, en application de l'article 931 du Code judiciaire.

La requête en intervention volontaire ou la requête d'appel, irrecevables, peuvent cependant, en raison de leur contenu, être considérées comme des demandes d'audition en application de l'article 931 du Code judiciaire.

Bruxelles, 9 février 1999, *E.J.*, 1999, 53, note E. De Kezel, *J.T.*, 2000, 150, *Journ. dr. j.*, 2000, liv. 194, 43, *KIDS III*, 3.10, 70 et *J.L.M.B.*, 2000, 1517.

— La Convention de New York est directement applicable dans l'ordre juridique interne belge. Elle consacre dans son ensemble le droit subjectif du mineur, considéré comme partie intéressée, non seulement de faire connaître son point de vue et, s'il est doué de discernement suffisant, de l'exprimer librement par le moyen de son audition en justice, mais également de participer aux débats sur toute question l'intéressant au premier chef. Si l'audition de l'enfant autorisée par l'article 931 du Code judiciaire ne lui confère pas la qualité de partie à la cause, cela ne lui interdit pas, pour intervenir aux débats en telle qualité, de recourir à d'autres moyens procéduraux, sous réserve d'en respecter les règles de fond et de forme.

La capacité à agir par intervention volontaire doit être reconnue au mineur personnellement, âgé de 15 ans et doué de discernement.

Liège, 28 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1085.

Obs.: La Cour applique ensuite le droit commun. Elle constate que l'intervention volontaire, introduite en degré d'appel, ne tend pas à obtenir une condamnation (article 812 du Code judiciaire). Elle est donc recevable.

— La cour d'appel de Liège admet l'intervention volontaire de mineurs dont les âges s'échelonnent de 11 à 16 ans, en application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et dans la mesure où ces mineurs sont doués de discernement et où leurs intérêts ne sont pas susceptibles d'être lésés par leur intervention.

Liège, 12 février 2002, *J.T.*, 2002, 407.

— Les mineurs non émancipés ne peuvent en principe ester en justice que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, tels que leurs parents ou tuteurs. Le fait que les mineurs sont incapables d'ester n'est pas contraire à l'article 6 C.E.D.H., puisque leurs intérêts sont en principe défendus par leurs représentants légaux.

L'article 931 du Code judiciaire règle de manière très large le droit de l'enfant d'être entendu dans les affaires qui le concernent. Cet article est une garantie suffisante que les droits de l'enfant sont respectés, conformément au droit international. Il est d'autre part souhaitable d'éviter l'intervention volontaire des enfants dans une procédure opposant leurs parents; cela entraînerait une responsabilisation excessive des enfants et un conflit aigu de loyauté.

Dès lors que l'article 931 du Code judiciaire donne aux enfants la même garantie que leur intervention volontaire, celle-ci n'est pas recevable.

Anvers, 24 mars 2004, *N.J.W.*, 2004, 1100, note G. Verschelden, *R.D.J.P.*, 2005 (abrégé), 139 et *R.W.*, 2005-2006, 1310.

— La loi donne au mineur le droit d'être entendu. Mais elle ne lui donne pas pour autant le droit d'agir en justice, notamment par le biais d'une intervention volontaire, puisqu'il ne peut justifier d'un intérêt à titre de «partie» au litige.

La requête en intervention de ce mineur, même irrecevable, doit cependant être considérée comme une demande d'audition formulée en application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, cette disposition ne prévoyant aucune formalité pour l'introduction de pareille demande.

Liège, 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, 745, note et *R.R.D.*, 2004, 270.

Obs.: Dans le même sens: Liège, 29 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, 406; Liège, 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, 466 et *J.L.M.B.*, 2007, 39 (abrégé). Comparez avec Liège, 28 avril 2000 et 12 février 2002 repris ci-dessus.

— Un mineur capable de discernement peut saisir le juge de toutes les affaires qui le concernent, en application des articles 3, 9 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Civ. Gand (prés.), 28 janvier 2002, *T.J.K.*, 2002, 128, note E. De Kezel.

— Les interventions volontaires faites par des enfants dans des procédures opposant leurs parents ont été déclarées recevables en vertu de l'art. 12 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant par de nombreuses décisions. Il s'agit néanmoins d'exceptions doctrinales et jurisprudentielles. L'article 931 du Code judiciaire donne le droit à l'enfant d'être entendu, mais pas d'agir en justice, notamment par le biais de l'intervention volontaire, puisqu'il n'est pas partie au litige. En l'espèce, l'enfant n'a déjà été que trop sollicité et impliqué dans le conflit parental. Les conclusions de l'expert démontrent la nécessité pour les parties de ne plus le mêler à leur propre guerre. L'intervention volontaire est irrecevable.

Civ. Liège (réf.), 7 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, 1175.

— L'article 931 du Code judiciaire autorise – et même exige si la demande est formulée par lui – l'audition du mineur sans formalité juridique particulière.

Si l'intervention volontaire faite par un enfant est souhaitable dans certains cas devant les juridictions de la jeunesse, il faut se demander s'il en est de même devant les juridictions de référés tranchant les mesures provisoires durant l'instance en divorce. Si l'intervention volontaire est déclarée recevable, l'enfant devient partie au litige. Il peut assister et participer à tous les débats, y compris sur les mesures patrimoniales entre les époux. Compte tenu de la souffrance des enfants liée à la situation de conflit de leurs parents, il faut les protéger en les impliquant le moins possible dans le procès de ceux-ci. Il ne sera donc pas fait droit à leur requête en intervention volontaire. Il sera en revanche fait droit à la demande d'audition des enfants.

Civ. Liège (réf.), 25 mars 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, 1184.

— Malgré les nouvelles dispositions des lois du 2 février 1994, 30 juin 1994 et 13 avril 1995, l'enfant mineur reste incapable d'intervenir comme partie au procès.

Trib. jeun. Termonde, 23 janvier 1997, *T.G.R.*, 1997, 60. □

5. CONTENU DE L'AUDITION DU MINEUR

□ **Jur.:** — Ni l'article 56*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, ni aucune autre disposition légale n'obligent le juge qui auditionne un

mineur dans une procédure civile à reprendre littéralement les propos de l'enfant dans le procès-verbal d'audition qu'il rédige.

Par ailleurs, dans ce procès-verbal, le juge ne peut omettre aucun élément relevant des déclarations de l'enfant sous peine de violer les droits de la défense, sauf le cas où il prendrait ainsi connaissance de la possibilité qu'une infraction ait été commise, auquel cas il doit alors en informer immédiatement le ministère public.

Bruxelles, 23 janvier 2004, *R.A.B.G.*, 2005, 1773, note C. VERGAUWEN, «Over de bevoegdheid van de jeugdrechtbank en het hoorrecht van minderjarigen», *T.J.K.*, 2005, 141, note M. JACOBS, «De inhoud van het proces-verbaal van het verhoor van een minderjarige in civielrechtelijke procedures». □

6. VOIES DE RECOURS

□ **Jur.:** — La Cour doit examiner si la différence de traitement qui résulte de l'article 931, alinéa 4 C. jud. porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des mineurs dont la demande d'être entendus a été rejetée. La disposition ne prévoit qu'un seul motif de rejet de la demande d'être entendu: la circonstance que le mineur n'est pas capable de discernement. L'absence de discernement est appréciée par le juge, si nécessaire après avoir recueilli l'avis d'un expert à ce sujet, et doit être «spécialement» motivée. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de limiter l'appréciation du discernement à un seul degré de juridiction ou de prévoir à cet effet un double degré de juridiction. A cet égard, il pouvait tenir compte de la préoccupation de ne pas alourdir et ralentir inutilement la procédure, notamment la procédure en divorce. Toutefois, si la disposition en cause est interprétée en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, elle porte atteinte, de manière discriminatoire, au droit du mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant, garanti par l'article 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Cependant, en ce qu'elle ne permet au juge d'écarter l'audition du mineur que par une décision fondée sur le manque de discernement de celui-ci et en ce qu'elle ajoute que «cette» décision n'est pas susceptible d'appel, la disposition en cause peut s'interpréter en ce sens qu'est seule insusceptible d'appel la décision fondée sur le manque de discernement du mineur. Dans cette interprétation, le mineur conserve la possibilité d'interjeter appel contre le rejet de sa demande fondé sur un autre motif et la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière discriminatoire au droit de l'enfant qui est capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant.

C.C., 4 février 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, 87, note, *J. dr. jeun.*, 2010, 44, *J.T.*, 2010, 158, note, *J.L.M.B.*, 2010 (somm.), 435, note G. DE LEVAL., *N.J.W.*, 2010, 358, note VANDERHAEGHEN, *RAJe*, 2010, 21, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011 (somm.), 197, *R.W.*, 2009-2010 (somm.), 1109; *R.W.*, 2010-2011 (somm.), 538, *T. Fam.*, 2010, 51, note SENAEVE, *T.J.K.*, 2010, 132, note et *R.D.J.P.*, 2011, 3. □

IV. DIVERS

□ **Jur.:** — Il est permis de recourir à un élément extrinsèque pour éclairer le sens de la volonté du testateur telle qu'elle s'est exprimée, de manière maladroite ou ambiguë.

Dans cette limite, il n'est pas interdit à un notaire de porter témoignage concernant un testament qu'il a reçu. Toutefois, ce témoignage ne peut être reçu, lorsque le notaire intervient au procès en qualité de conseil d'une des parties.

Sent. arb., 24 avril 1997, *Rev. not. belge*, 1998, 60, obs. J. SACE. □

Art. 932. La partie peut renoncer à l'audition de tout témoin convoqué à sa requête.

Néanmoins une autre partie présente à l'enquête peut requérir cette audition.

Sous-section III

De l'audition des témoins

Art. 933. Les témoins sont entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties.

Art. 934. Le témoin, avant d'être entendu, déclare ses nom, prénom, profession, lieu et date de naissance et domicile.

[Il prête serment dans les termes suivants:

«Je jure en honneur et conscience de dire toute la vérité, rien que la vérité».

ou:

«Ik zweer in eer en geweten dat ik de gehele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen».

ou:

«Ich schwöre auf Ehre und Gewissen, die ganze Wahrheit und nur die Wahrheit zu sagen».]

□ **Lég.:** — Al. 2 remplacé par art. 8 L. 27 mai 1974 (M.B. 6.VII.1974).

Jur.: — Pour qu'il y ait faux témoignage en matière civile, il faut et il suffit que la déclaration contraire à la

vérité soit de nature à exercer une influence sur l'appréciation de la cause par le juge civil. La volonté d'éviter la révélation d'un fait personnel n'est pas, en soi, élisive de l'intention de tromper la justice, inhérente au faux témoignage en matière civile.

Cass., 24 octobre 2007, *Pas.*, 2007, 1851; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 855; *R.W.*, 2010-11, 280, note VAN OVERBEKE.

— Il ressort des articles 934, 937 et 946, alinéa 1er du Code judiciaire et des travaux préparatoires qu'il appartient au juge, même si la déposition est faite sous serment, d'apprécier librement la valeur probante du témoignage, en tenant compte à cet égard de tous les éléments utiles à l'estimation de sa crédibilité. Le moyen qui, dans son ensemble, suppose qu'une valeur probante spéciale revient au témoignage fait sous serment manque en droit.

Cass., 11 janvier 2016, R.G. S.14.0018.N, *J.T.T.*, 2016, 175, *R.W.*, 2016-17, 655, note VAN DEN BERGH, *R.D.J.P.*, 2016, 73.

— Le Code judiciaire ne prévoit pas la possibilité d'entendre un témoin à titre de renseignement, sauf l'exception prévue à l'article 931 du Code judiciaire (mineur de moins de 15 ans) et sauf également si le comparant a été privé de ses droits civils et politiques.

Bruxelles, 12 décembre 1991, *J.T.*, 1992, 204.

Obs.: Le procès-verbal d'audience établi devant le tribunal de première instance ne précise pas pourquoi le témoin avait été entendu à titre de simple renseignement, se bornant à indiquer que l'audition avait lieu ainsi de l'accord des parties. La cour ordonne la réouverture des débats, pour entendre les parties s'expliquer sur l'exception de nullité soulevée d'office (article 961, 2° du Code judiciaire) et sur la nécessité d'entendre le témoin par voie d'enquête. □

Art. 935. Le témoin dépose sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit.

Le juge peut seulement, s'il échet, après avoir entendu les parties en leurs observations, autoriser ou inviter le témoin à consulter les pièces utiles à sa déposition.

Art. 936. La partie ne peut ni interrompre le témoin dans sa déposition ni lui faire aucune interpellation directe, mais est tenue de s'adresser au juge.

Art. 937. Le juge, soit d'office, soit sur la réquisition d'une des parties, interroge le témoin sur son degré de parenté ou d'alliance avec les parties ainsi que sur les faits qui lui sont personnels et qui sont de nature à influencer sa déposition. L'interpellation peut porter notamment sur les faits suivants:

1° l'intérêt personnel du témoin à la solution du litige;

2° sa qualité d'héritier présomptif ou de donataire d'une partie;

3° la remise de certificats ou les déclarations faites par le témoin relativement au procès;

4° le contrat de société, de louage de choses ou d'ouvrage que le témoin aurait conclu avec une partie; sa qualité de supérieur ou d'inférieur hiérarchique vis-à-vis d'elle;

5° le litige que le témoin pourrait avoir avec une partie ou la condamnation qu'il aurait encourue sur la plainte ou à la requête de celle-ci.

□ **Jur.:** — Les attestations déposées par une partie ne constituent pas des témoignages. Elles peuvent être considérés comme des présomptions et ne font pas obstacle à ce que leurs auteurs soient entendus comme témoins.

Civ. Arlon, 16 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 1998, 253.

Obs.: Il est fait référence à l'article 937, 3° (remise par le témoin de certificats ou de déclarations relatifs au procès).

Le Code judiciaire a supprimé le système des reproches; il appartient au juge d'apprécier librement la valeur des dépositions des témoins et les faits qui seraient de nature à influencer ses dépositions. □

Art. 938. Le juge peut soit d'office, soit à la demande d'une partie, poser au témoin toute question de nature à préciser ou compléter la déposition.

Le juge peut ordonner que les documents produits par le témoin soient déposés au dossier de la procédure en original ou en copie. La copie est au besoin établie sur-le-champ à l'intervention du greffier.

Art. 939. La déposition du témoin est consignée par écrit.

Il en est donné lecture et il est demandé au témoin s'il y persiste.

Lors de cette lecture, et le cas échéant, après observations des parties, le témoin peut faire telles rectifications et additions que bon lui semble; elles sont écrites à la suite ou en marge de la déposition; il en est donné lecture ainsi que de la déposition et mention en est faite au procès-verbal.

La déposition, ainsi que les rectifications et additions qui y ont été faites, sont signées par le témoin, le juge et le greffier; si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention.

Art. 940. Il ne peut être entendu d'autres témoins que ceux qui ont été dénoncés conformément à l'article 922.

Art. 941. Néanmoins le juge peut, si une partie le lui demande lors de l'enquête, l'autoriser à produire d'autres témoins dont elle aura indiqué les nom, prénom, profession et domicile, pourvu qu'il résulte des dépositions déjà entendues que l'audition de ces témoins est utile à la manifestation de la vérité.

L'ordonnance est notifiée aux parties par le greffier, sous pli judiciaire et les témoins sont convoqués ainsi qu'il est dit à l'article 923.

□ **Jur.:** — Le juge d'appel ne peut refuser d'entendre de nouveaux témoins, aux seuls motifs que la partie intéressée n'a ni produit lesdits témoins en première instance, ni formulé d'observations relatives à l'enquête (Code judiciaire, articles 922, 939, 941 et 1042).
Cass., 24 décembre 1975, *Pas.*, 1976, 504.
— Le juge d'appel ne peut refuser d'entendre de nouveaux témoins aux seuls motifs que le fait dont une partie demande à apporter la preuve a été coté dans sa requête en divorce et que la clôture des enquêtes est définitive et a épuisé le droit de cette partie à la preuve testimoniale sur ledit fait (Code judiciaire, article 1042 et 1068, alinéa 1er).
Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, 1014, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 145 et *J.T.*, 1977, 455.
— Le juge-commissaire n'a pas le pouvoir d'autoriser une enquête principale sur des faits nouvellement cotés et différents des faits admis à la preuve par témoins et à la preuve contraire par le jugement qui a autorisé l'enquête.
Bruxelles, 9 mars 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 107. □

Art. 942. Le juge peut, au cours de l'enquête, soit d'office, soit à la demande d'une partie, confronter ou réentendre les témoins.

Art. 943. Dans tous les cas où l'enquête ne peut être terminée en une seule audience, le juge la continue à jour et heure certains. La convocation pour cette nouvelle audience est donnée aux témoins séance tenante ou comme il est dit à l'article 923. Les parties qui n'ont pas comparu sont averties par simple lettre par le greffier.

Art. 944. Les ordonnances rendues en cours d'enquête ne sont pas susceptibles d'opposition; elles ne sont susceptibles d'appel avant le jugement définitif que si elles prononcent des condamnations.

□ **Jur.:** — L'appel de l'ordonnance du premier juge constatant que l'enquête contraire ne peut plus être tenue en raison du dépassement du délai de trente jours prescrit par l'article 921, alinéa 3 du Code judiciaire est recevable. En effet, une telle décision porte condamnation au sens de l'article 944 du Code judiciaire et, par conséquent, cause un grief à la partie qui a sollicité la tenue d'une enquête contraire puisqu'en vertu d'une telle décision elle ne pourrait plus tenir une telle enquête.
Mons, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 422, note G. DE LEVAL.
— L'article 944 du Code judiciaire prévoit que les ordonnances rendues en cours d'enquête ne sont pas susceptibles d'opposition et qu'elles ne sont susceptibles d'appel avant le jugement définitif que si elles prononcent des condamnations, *quod non* en l'espèce.
Civ. Verviers, 1er mars 2006, *R.D.J.P.*, 2006, liv. 3-4, 172. □

Sous-section IV

De la clôture des enquêtes et du jugement

Art. 945. Le juge prononce la clôture de l'enquête immédiatement après l'achèvement des opérations de celles-ci. Les opérations sont réputées achevées soit que les témoins aient été entendus, soit que les formalités légales aient été accomplies.

Il entend les conclusions des parties séance tenante, ou fixe les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle elles seront entendues.

Un avis de fixation est, en pareil cas, notifié par le greffier sous pli judiciaire aux parties qui n'ont pas comparu.

□ **Schéma:**

I. Pouvoirs du juge désigné 536

II. Appel des ordonnances du juge désigné 537

□

I. POUVOIRS DU JUGE DESIGNE

□ **Jur.:** — Il appartient au seul juge désigné pour tenir les enquêtes de statuer sur tous les incidents qui peuvent survenir au cours de celles-ci. Ce pouvoir ne s'éteint qu'à la clôture de l'enquête, prononcée par lui. En décidant, sans que les parties aient été entendues, que le juge désigné pour tenir l'enquête était dessaisi à l'expiration du délai de trente jours après la notification du procès-verbal d'enquête directe, dès lors qu'aucune demande de prorogation de ce délai n'avait été introduite, le juge a violé les articles 918, 921, 945,

8 et 11 du Code judiciaire.
Cass., 6 octobre 1986, *Pas.*, 1987, 139.
— Lorsque le juge désigné aux fins de tenir les enquêtes a prononcé la clôture des enquêtes et refusé d'entendre des témoins supplémentaires, le président du tribunal de première instance peut, à la requête de la partie la plus diligente, désigner le même juge afin d'entendre les autres témoins à propos de ces mêmes faits.
Cass., 13 février 2009, *Pas.*, 2009, 481.
— Le juge désigné exerce jusqu'à la clôture de l'enquête tous les pouvoirs et toutes les attributions qui seraient dévolus à la chambre entière si elle tenait elle-même l'enquête. Cependant, les pouvoirs du juge commis prennent fin, sauf prorogation accordée dans les conditions de l'article 51 du Code judiciaire, à l'expiration du délai de trente jours fixé par l'article 921 du Code judiciaire.
Liège, 22 ou 23 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 842 et *J.L.M.B.*, 1991, 119.
Obs.: Cette décision est en contradiction avec l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1986.
— La clôture de l'enquête prévue à l'article 945 du Code judiciaire est un acte juridictionnel et non une situation de fait qui découlerait des circonstances. Il appartient au seul juge-commissaire chargé de la tenue de l'enquête d'en prononcer la clôture. Il doit en être fait mention au procès-verbal de l'enquête conformément à l'article 949, 5° du Code judiciaire.
Le juge-commissaire n'a pas le pouvoir d'autoriser une enquête principale sur des faits nouvellement cotés et différents des faits déjà admis à preuve.
Bruxelles, 9 mars 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 107.
— Le juge désigné par le tribunal pour tenir les enquêtes exerce tous les pouvoirs attribués à ce tribunal; celui-ci ne peut dès lors ni réformer ni annuler les ordonnances rendues par le juge désigné.
Civ. Verviers, 25 juin 1973, *Pas.*, 1973, III, 85, *J.T.*, 1973, 732 et *J.L.*, 1973-1974, 13.
— Il ressort de l'article 1001 du Code judiciaire que le juge qui a ordonné une enquête peut, à l'occasion de celle-ci, ordonner des confrontations entre témoins et parties présentes. Il peut ordonner la comparution des parties non présentes.
Le juge qui a décidé la comparution des parties en personne peut symétriquement ordonner des enquêtes débouchant sur une confrontation de témoins avec les comparants. Cette mesure peut être ordonnée par une décision qui, en vertu de l'article 1003 du Code judiciaire, n'est pas susceptible d'appel.
Civ. Liège, 18 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1032.
— La réouverture de l'enquête ne peut être ordonnée que par le juge qui connaît du fond de l'affaire.
Civ. Ypres, 6 janvier 1993, *R.G.D.C.*, 1993 176, (abrégé).
— Le juge-commissaire doit jouer un rôle actif afin de lui permettre de mieux cerner la vérité, de faire apparaître les lacunes, contradictions, hésitations ou le manque de sérieux des déclarations des témoins.
Civ. Bruxelles, 28 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 381. □

II. APPEL DES ORDONNANCES DU JUGE DESIGNE

□ **Jur.:** — Les ordonnances rendues en cours d'enquête ne sont susceptibles d'appel avant le jugement définitif que si elles prononcent des condamnations.
Est irrecevable l'appel de la décision qui a fixé date pour tenir des enquêtes contraires alors que le requérant était forclos pour formuler une telle demande, le procès-verbal des enquêtes directes ayant été notifié depuis plus d'un mois.
Liège, 3 décembre 1984, *J.L.*, 1985, 75.
— Le tribunal est compétent pour trancher l'incident résultant de la fixation d'une enquête contraire alors que le défendeur était forclos pour demander cette fixation.
On ne peut reprocher au demandeur de n'avoir pas fait appel de l'ordonnance fixant l'enquête contraire, car une telle décision n'est pas susceptible d'appel (article 944 Code judiciaire).
Civ. Liège, 17 mai 1984, *J.L.*, 1985, 84. □

Art. 946. [Le juge qui a tenu l'enquête siège lorsqu'il est statué sur le résultat des dépositions, à moins qu'il n'en soit empêché.

Si plusieurs juges ont tenu l'enquête, la règle de l'alinéa premier n'est applicable qu'au dernier d'entre eux.

Cette règle n'est pas applicable au juge qui a reçu la déposition d'un témoin sur commission rogatoire.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 36 L. 15 juillet 1970 (M.B. 30.VII.1970).

Jur.: — L'obligation, pour le juge qui a tenu l'enquête, de siéger lorsqu'il est statué sur le résultat des dépositions, à moins qu'il n'en soit empêché, n'est pas prescrite à peine de nullité.
Cass., 13 septembre 1974, *Pas.*, 1975, 45 et *R.W.*, 1974-1975, 659.
— Il ne résulte pas de l'article 946 que, lorsque le siège qui statue sur le résultat des dépositions reprend entièrement les débats, le juge qui a participé à la tenue des enquêtes n'est pas présumé empêché.
Cass., 12 janvier 2018, R.G. C.17.0011.F. □

Art. 947. Si l'enquête est nulle en tout ou en partie, le juge peut, jusqu'à la clôture des débats, ordonner, même d'office, que l'enquête soit rouverte dans la mesure qu'il indique et

qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité.

Le jugement ordonnant la réouverture de l'enquête n'est pas susceptible d'opposition. Il est notifié aux parties par le greffier, sous pli judiciaire.

Sous-section V

Du procès-verbal de l'enquête

Art. 948. Il est établi un procès-verbal pour chaque enquête, conformément aux dispositions des articles 949 et 950.

Art. 949. Le procès-verbal contient la relation:

1° des parties en cause, des jour et heure de l'audience, des comparutions ou défauts des parties et témoins, des remises à autres jour et heure si elles sont ordonnées;

2° des décisions et ordonnances prises par le juge en cours d'enquête; si les ordonnances ne sont pas directement portées au procès-verbal, l'acte qui les contient y est annexé;

3° des demandes et déclarations faites par les parties en cours d'enquête, si la validité d'un acte de procédure en dépend ou si l'une d'elles en requiert acte;

4° des nom, prénom, profession, lieu et date de naissance et domicile des personnes entendues, de leur serment et déposition, ainsi que de leurs autres déclarations ou demandes;

5° de la date de la clôture de l'enquête et s'il échet des jour et heure de l'audience où les parties seront entendues;

6° de la liste des pièces qui y sont annexées.

Art. 950. Le procès-verbal est signé à la fin par le juge et le greffier, ainsi que par les parties si elles le veulent ou le peuvent; en cas de refus, il en est fait mention.

□ Jur.: — Lorsque les formalités de l'article 950 du Code judiciaire n'ont pas été observées (signature du p.-v. par le juge et le greffier, ainsi que par les parties si elles le veulent ou le peuvent) et que l'enquête n'a pas été déclarée close, ni en fait ni en droit, il est loisible à la partie intéressée de s'adresser par requête au juge désigné, pour demander l'application de l'article 925 (citation par exploit d'huissier) ou de l'article 945 du Code judiciaire (clôture de l'enquête). Gand, 9 novembre 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1388. □

Art. 951. Une copie certifiée conforme du procès-verbal est notifiée aux parties par le greffier sous pli judiciaire. Il y est joint une copie certifiée conforme des ordonnances annexées au procès-verbal si elles n'ont été déjà signifiées ou notifiées.

[Une copie non signée du procès-verbal est notifiée, sous simple lettre, par le greffier aux avocats des parties.]

□ Lég.: — Al. 2 inséré par art. 1er L. 21 avril 1982 (M.B. 20.VI.1990, err. M.B. 22.VI.1990). □

Sous-section VI

De l'enregistrement littéral de l'enquête

Art. 952. Toute partie peut demander l'enregistrement littéral de l'ensemble des questions posées, déclarations et interpellations faites et réponses données au cours de l'enquête; il ne doit, toutefois, être accédé à cette demande que si elle a été faite par écrit au greffe, huit jours au moins avant l'ouverture de l'enquête.

Lorsque la partie a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire, elle ne peut requérir sous ce bénéfice l'enregistrement littéral de l'enquête que si cette faculté lui a été accordée soit par la décision qui a statué sur la demande d'assistance judiciaire, soit par le juge qui tient l'enquête.

Le greffier désigne la personne chargée de l'enregistrement littéral, parmi celles qui sont agréées à cet effet. Le Roi fixe les règles d'agréation, ainsi que les procédés d'enregistrement littéral autorisés. Il peut être recouru à tout procédé sténographique, mécanique ou autre de reproduction de la parole, pourvu qu'il offre les garanties nécessaires de fidélité et de sécurité.

[La personne désignée pour enregistrer l'enquête prête au début de celle-ci le serment suivant:

«Je jure de remplir ma mission en honneur et conscience avec exactitude et probité».

ou:

«Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk zal vervullen».

ou:

«Ich schwöre, den mir erteilten Auftrag auf Ehre und Gewissen, genau und ehrlich zu erfüllen».]

Il peut être fait usage de l'enregistrement littéral lors de la rédaction du procès-verbal.

[La transcription de l'enregistrement littéral, certifiée sincère et complète par la per-

sonne ayant enregistré l'enquête, est jointe au procès-verbal à titre de simple renseignement. Une copie certifiée conforme en est notifiée par le greffier aux parties et une copie non signée en est adressée, sous simple lettre, par le greffier aux avocats des parties. En cas de contradiction, le procès-verbal fait foi.]

Les notes ou dispositifs ayant servi à recueillir les paroles enregistrées sont déposés au greffe, après avoir été scellés par la personne qui a procédé à l'enregistrement littéral et par le greffier.

Le greffier fait procéder à leur destruction à l'expiration d'un délai de dix ans, à moins que l'une des parties n'ait demandé au juge ou au tribunal qui a ordonné l'enquête, que ce délai soit prorogé.

□ Lég.: — Al. 4 remplacé par art. 9 L. 27 mai 1974 (M.B. 6.VII.1974);
Al. 6 remplacé par art. 2 L. 21 avril 1982 (M.B. 20.VI.1990, err. M.B. 22.VI.1990). □

Sous-section VII

Des frais de l'enquête

Art. 953. La partie qui demande l'audition d'un témoin est tenue de consigner entre les mains du greffier avant cette audition une provision représentant le montant de la taxe et le remboursement des frais. Une provision complémentaire peut être exigée en cours d'enquête s'il y a lieu.

Une provision doit pareillement être versée par la partie qui demande l'enregistrement littéral de l'enquête et en raison des frais que cet enregistrement comporte.

[La consignation de la provision est à charge de la partie qui, suivant les lois particulières ou l'article 1017, alinéa 2, est toujours condamnée aux dépens.]

Si la partie s'abstient de verser la provision ainsi requise, elle est présumée renoncer selon le cas soit à l'audition du témoin, soit à l'enregistrement littéral de l'enquête.

Le présent article n'est pas applicable lorsque la partie débitrice d'une provision bénéficie de l'assistance judiciaire.

□ Lég.: — Al. 3 inséré par art. unique L. 6 juillet 1979 (M.B. 21.VII.1979). □

Art. 954. Il est demandé à chaque témoin s'il requiert taxe, même s'il comparaît volontairement.

La taxe est allouée par le juge.

Art. 955. Le Roi détermine les conditions de perception et de restitution des provisions prévues à l'article 953, alinéas 1er et 2. Il détermine les modalités de paiement de la taxe des témoins. Il fixe pareillement le tarif de l'enregistrement littéral des dépositions.

Sous-section VIII

De la validité de l'enquête et de la force probante des dépositions

Art. 956. La nullité d'un acte de procédure ne s'étend pas à l'enquête à moins que celle-ci ne soit elle-même frappée de nullité.

La nullité de l'enquête n'entraîne pas la nullité des dépositions, si celles-ci ne sont pas atteintes d'un vice qui leur est propre.

□ Jur.: — Il n'y a pas de nullité pour cause de tardiveté de l'enquête contraire, lorsque le délai pour la demander (article 921, alinéa 3 Code judiciaire) n'a pas commencé à courir en raison du défaut d'envoi du procès-verbal de l'enquête directe. En outre, le délai de l'article 921, alinéa 3 n'est pas prévu à peine de déchéance.
Cass., 5 mai 1988, *J.T.*, 1988, 734 et *Pas.*, 1988, 1080.
— Dès lors qu'elle n'entraîne pas la nullité du témoignage même, l'irrégularité entachant l'audition d'un témoin n'empêche pas que ce témoignage puisse servir de preuve pour autant qu'il ne soit pas atteint d'un vice qui lui est propre.
Cass. (1re ch.), 13 novembre 2003, *Arr. cass.*, 2003, 2086 et *Pas.*, 2003, 1805. □

Art. 957. La nullité de la procédure, même pour incompétence du juge, n'entraîne pas la nullité de l'enquête tenue contradictoirement au cours de cette procédure.

La nullité des dépositions n'entraîne pas pour le surplus la nullité de l'enquête.

Art. 958. Le juge peut, en cours d'enquête remédier, même d'office, à toute nullité de forme ou de fond dont serait entaché un acte de la procédure d'enquête, notamment recommencer ou compléter toute audition irrégulière.

Art. 959. La déposition valable peut être admise comme preuve testimoniale, au sens des articles 1341 à 1348 du Code civil, dans toute procédure entre les mêmes parties.

Art. 960. La déposition recueillie contradictoirement, entre les mêmes parties, devant une juridiction belge, enregistrée dans la

forme suivie par cette juridiction et qui n'est pas entachée d'une des causes de nullité prévues par l'article 961, 1° à 3°, peut être admise comme preuve testimoniale.

□ Schéma:

I. Foi due à la déposition 540

II. Fausse déclaration 540

□

I. FOI DUE A LA DEPOSITION

□ **Jur.:** — Ne viole pas la foi due aux actes l'arrêt qui, sans prêter à un témoin des déclarations autres que celles qui sont relatées dans un procès-verbal d'enquête, en infère la réalité d'un fait contesté.

Cass., 8 novembre 1973, *Pas.*, 1974, 269.

— Viole la foi due au procès-verbal qui contient la déclaration d'une personne la décision qui, sans aucune motivation, attribue cette déclaration à une autre personne.

Cass., 4 janvier 1979, *Pas.*, 1979, 499.

— Ne viole pas la foi due à un procès-verbal d'audition de témoins l'arrêt qui déduit son appréciation de l'ensemble des témoignages, sans contester le contenu dudit procès-verbal.

Cass., 31 janvier 1979, *Pas.*, 1979, 499.

— Il ressort des articles 934, 937 et 946, alinéa 1er du Code judiciaire et des travaux préparatoires qu'il appartient au juge, même si la déposition est faite sous serment, d'apprécier librement la valeur probante du témoignage, en tenant compte à cet égard de tous les éléments utiles à l'estimation de sa crédibilité. Le moyen qui, dans son ensemble, suppose qu'une valeur probante spéciale revient au témoignage fait sous serment manque en droit.

Cass., 11 janvier 2016, R.G. S.14.0018.N, *J.T.T.*, 2016, 175, *R.W.*, 2016-17, 655, NOTE VAN DEN BERGH, *R.D.J.P.*, 2016, 73. □

II. FAUSSE DECLARATION

□ **Jur.:** — La fausse déclaration déposée par un particulier, consignée par écrit par le juge et son greffier et signée par la suite par le particulier, peut constituer un faux en écritures authentiques au sens de l'article 196 du Code pénal. Le fait que l'annotation corresponde à la déclaration n'y change rien, ni davantage le fait que le simple dépôt d'une fausse déclaration soit puni par un article de loi spécifique.

Cass., 17 novembre 2009, *Pas.*, 2009, 2667, *Nullum crimen*, 2010, 126 et *R.A.B.G.*, 2010, 416, note WAETERINCKX et DE SCHEPPER.

Obs.: La question était de savoir si l'existence d'une infraction propre de faux témoignage excluait que l'infraction de faux en écriture puisse être retenue. □

Art. 961. Est nulle la déposition:

1° qui émane d'une personne incapable de déposer en justice;

2° qui n'a pas été reçue sous la foi du serment;

3° qui a été recueillie au mépris des droits de la défense;

4° qui n'a pas été enregistrée au procès-verbal dans la forme prescrite à l'article 939.

□ **Jur.:** — La règle de l'article 921, alinéa 4 du Code judiciaire selon laquelle la requête en fixation d'enquête et l'ordonnance d'appointements sont notifiés sous pli judiciaire par le greffier aux parties, ou le cas échéant, à leur avocat, constitue une disposition d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger, même si la partie qui a demandé l'enquête a dispensé les greffes de la notification.

Doit être annulée la déposition d'un témoin recueillie au mépris de la règle de l'article 921, alinéa 4 du Code judiciaire dont le fondement vise à assurer le caractère contradictoire du débat et a trait au respect des droits de la défense.

Cass., 25 mars 1986, *Pas.*, 1986, 103, obs. A.R.

Obs.: Voir également sur la violation des droits de la défense les décisions reprises sous l'article 915.V.

— La déclaration d'un témoin recueillie par un notaire avant le début de la procédure est nulle, par application de l'article 961, 3° et 4° du Code judiciaire, dispositions qui frappent de nullité soit la déposition recueillie au mépris des droits de la défense, soit celle qui n'a pas été enregistrée au procès-verbal dans la forme prescrite par l'article 939 dudit code. Si la déclaration d'un témoin a été consignée dans un acte notarié parce que tout retard apporté à son audition devait faire craindre que le témoignage ne puisse plus être recueilli ultérieurement, il y a lieu d'appliquer l'article 584, 4° du Code judiciaire qui permet à une partie de s'adresser au président du tribunal siégeant en référé afin d'ordonner l'audition du témoin, conformément à l'article 924 dudit code.

Bruxelles, 19 avril 1982, *Pas.*, 1982, II, 88.

— Lorsque l'ordonnance fixant la date de l'enquête directe n'a pas été notifiée à la défenderesse, défaillante lors de l'audition des témoins, la déposition recueillie au mépris des droits de la défense est nulle sans qu'il soit nécessaire de démontrer que cette irrégularité ait nui aux intérêts de la partie qui l'invoque.

Liège, 27 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 250.

— Le témoignage qui n'a pas été déposé sous serment est frappé de nullité. La nullité peut être soulevée d'office.

Bruxelles, 12 décembre 1991, *J.T.*, 1992, 204. □

[Section Vbis

La production d'attestations]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 4 L. 16 juillet 2012 (M.B. 3.VIII.2012).

Jur.: — Les articles 961/1 et suivants du Code judiciaire ne s'appliquent pas en matière répressive.
Cass., 2 avril 2014, R.G. P.13.1893.F.

Comm.: — Ces articles introduisent le témoignage écrit dans notre droit. Pour un commentaire, voy.: N. Cliimans, «De schriftelijke getuigenverklaring van artikel 961/1-3 Ger.W. creatief toegepast in combinatie met de artikelen 877 et seq. Ger.W.», *R.A.B.G.*, 2016, 1298-1302; F. Feron, «La production d'attestation de témoin», *Le Pli juridique*, 2012, 9; A. Hoc, «Les attestations écrites dans le Code judiciaire», *J.T.*, 2013, 277 et s.; A. Hoc et D. Mougenot, «Les attestations écrites», *La preuve dans le procès civil*, actes du colloque du Centre Interuniversitaire de Droit Judiciaire du 20 mars 2014, Bruges, la Charte, 2015, 99 et s.; B. Louveaux, «Attestations en justice. Du nouveau en matière d'attestations en justice», *Immobilier*, 2013, 1-4; D. Mougenot, «La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil», *J.T.*, 2012, 635 et s.; D. Mougenot, *Mesures d'instruction en matière civile*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 65 et s.; D. Pire, «La procédure de production d'attestations dans le Code judiciaire», *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, 45 et s.; I. Samoy et W. Vandenbussche, «Schriftelijk en getuigenbewijs. "Wanneer niets is wat het lijkt." Over schriftelijk bewijs, bewijsovereenkomsten en de nieuwe wetgeving inzake de schriftelijke getuigenverklaring», in *Bewijsrecht*, Gand, Larcier, 2014, 189-255; B. Samyn, «Schriftelijke verklaring van derden als nieuwe onderzoeksmaatregel», *Juristenkrant*, 26 septembre 2012, 7; W. Vandenbussche et W. Sys, «Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012. Verba volant, scripta manent?», *T. Fam.*, 2013/2, 30 et s.; C. Van Severen, «Wet van 16 juli 2012 vereenvoudigt de regels van de burgerlijke rechtspleging», *NNK*, 2013, 16-20. □

[Art. 961/1. Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir de tiers des déclarations, sous forme d'attestation, de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 5 L. 16 juillet 2012 (M.B. 3.VIII.2012). □

[Art. 961/2. Les attestations sont produites par les parties ou à la demande du juge. Le juge communique aux parties celles qui lui sont directement adressées.

Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoin.

L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

L'attestation mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

L'attestation indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 6 L. 16 juillet 2012 (M.B. 3.VIII.2012).

Jur.: — Des attestations conformes à l'article 961/2 du Code judiciaire ont la même valeur probante qu'un témoignage verbal. Il n'empêche que leur crédibilité et leur valeur probante doivent être appréciées *in concreto*. Les auteurs des déclarations confirment qu'ils n'ont pas d'intérêt financier à la solution du litige ; ils savent qu'ils s'exposent à des sanctions pénales en cas de fausse déclaration. Les attestations émanent de ceux qui ont participé à l'entretien ; il s'agit donc de témoins directs. Elles ont été régulièrement produites et ont pu faire l'objet d'une preuve contraire. Elles sont donc valables.
C. trav. Bruxelles, 18 novembre 2014, *Chron. D.S.*, 2015 (sommaire), 296.

— La loi ne précise pas quelle sanction est attachée au non-respect du prescrit des articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire. A défaut d'être prévue par un texte, la nullité d'une attestation irrégulière ne peut être prononcée par le juge. Le juge du fond est souverain pour apprécier si une attestation non conforme aux règles légales présente ou non des garanties suffisantes pour emporter sa conviction. Le non-respect du prescrit des articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire ne suffit pas pour écarter ladite attestation, laquelle n'a toutefois d'autre valeur probante que celle d'une simple pré-

somption.

Liège, 21 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016 (sommaire), 125, *R.D.J.P.*, 2016, liv. 3, 121.

Comm.: — Voy., dans le même sens: C. trav. Bruxelles, 3 novembre 2016, *J.T.*, 2017, liv. 6691, 401; Liège, 12 novembre 2015, *D.A.O.R.*, 2016 (sommaire), 125; Trib. trav. Bruxelles, 14 novembre 2014, *Chron. D.S.*, 2015, 288; Trib. trav. Bruxelles, 30 avril 2013, *Chron. D.S.*, 2015, 435. □

[Art. 961/3. Le juge peut toujours procéder à l'audition de l'auteur de l'attestation.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 7 L. 16 juillet 2012 (M.B. 3.VIII.2012). □

Section VI

L'expertise

□ **Bibl.:** — Boularbah, H., «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 7 et s.; Castermans, M., De hervorming van het deskundigenonderzoek, Gand, Story Publishers, 2007; Closset-Marchal, G., «Les coûts de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 91et s.; de Briey, R. et Petit, B., «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s.; de Briey, R. et Petit, B., «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 37 et s.; Devolder, K., «Het gerechtelijk deskundigenonderzoek na de Wet van 15 mei 2007», *R.D.J.P.*, 2008, 74 et s.; Henrion, L.-M. et Dufrene, S., «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 37 et s.; Louveaux, B., «La réforme de l'expertise judiciaire», Immobilier, 2007, n° 15, 1 et s.; Malengreau, X., «Les frais et honoraires des experts: le point de vue d'un juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 133 et s.; Mignolet, O., «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 5 et s.; Mignolet, O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009; Mignolet, O. et Mougenot, D., «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 209 et s.; Mougenot, D., «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s.; Mougenot, D., «Le nouveau droit de l'expertise», in *Le droit judiciaire en mutation*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, 69 et s. (texte identique à celui de la référence précédente); Mougenot, D., «La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 109 et s.; Mougenot, D., «La rémunération de l'expert - le régime nouveau», *Ius & Actores*, 2007, 65 et s.; Mougenot, D., «Expertise judiciaire – approche juridique», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, f. mob.; Mougenot, D., «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 7 et s.; Rubens, D., «Le déroulement de l'expertise; le point de vue du juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 81 et s.; Scheers, D. et Thiriar, P., *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 121 s.; Samyn, B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story Publishers, 2012, n° 693 et s.; Taelman, P., «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 51 et s.; Toremans, T., Thiré, S. et Termote, P., *Gerechtelijk deskundigenonderzoek*, Malines, Kluwer, 2011; Vanlerberghe, B., «De wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509*quater* van het Strafwetboek», *R.W.*, 2007-2008, 594.

Comm.: — *Avertissement:* La matière de l'expertise a été remaniée en profondeur par la loi du 15 mai 2007 (issue de la proposition de loi 2540 – *Doc.parl.*, Ch. repr., n° 51 2540/001). Cette loi est entrée en vigueur le 1er septembre 2007 et s'applique, en principe, aux expertises ordonnées après la date d'entrée en vigueur. La nouvelle loi sera publiée ci-après, avec la jurisprudence ancienne, lorsque celle-ci est toujours d'actualité. Cette loi a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle. Ce recours a été rejeté par arrêt du 24 février 2009 (arrêt 31/2009).

Le texte ancien, qui reste d'application aux expertises en cours à la date du 1er septembre 2007, n'est plus publié dans l'actuelle édition, vu le temps passé depuis l'entrée en vigueur de la réforme.

La matière a fait l'objet d'une nouvelle révision en 2010, par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Il s'agit d'une «loi réparatrice», qui n'a fait qu'adapter certains points précis, en fonction des critiques émises concernant le texte de la loi du 15 mai 2007 ou pour résoudre certaines difficultés pratiques. Certains mécanismes de la loi de 2007, tels que la réunion d'installation ou la taxation des

honoraires de l'expert ont été modifiés de manière substantielle. □

[Sous-section première

Disposition générale]

□ **Lég.:** — Intitulé inséré par art. 3 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi. □

Art. 962. Le juge peut, en vue de la solution d'un litige porté devant lui ou en cas de menace objective et actuelle d'un litige, charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique.

[Le juge peut désigner les experts sur lesquels les parties marquent leur accord. Il ne peut déroger au choix des parties que par une décision motivée.

A défaut d'accord entre les parties, les experts donnent uniquement un avis sur la mission prévue dans le jugement.]

[Il n'est point tenu de suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose.]

□ **Lég.:** — Al. 2-3 insérés par art. 20 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 4 (autrefois déjà al. 2) inséré par art. 4 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Voyez aussi l'Arr. C.A. n° 24/97 du 30 juin 1997 (M.B. 19.VI.1997).

Comm.: — *Avertissement:* Cette disposition, applicable aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007, remplace et complète l'article 962 ancien.
Elle énonce le principe même de l'expertise et indique la force probante du rapport d'expertise.
Le texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). L'apport de cette modification est double: d'une part, le juge n'est pas tenu par l'accord des parties concernant la personne de l'expert; d'autre part, les parties peuvent, de commun accord, modifier la mission sans repasser devant le juge.
La force probante du rapport était évoquée à l'article 986 avant la réforme de 2007. La jurisprudence antérieure sur ce point reste d'application et est reprise ci-après.

Schéma:

I. Statut de l'expert 544

1. Principe 544
2. Secret professionnel 545
3. Impartialité 546
A. Principe 546
B. Impartialité de l'expert et procès équitable 546
4. Statut des membres de la police judiciaire 547
5. L'expert doit être une personne physique 547
6. Responsabilité de l'expert 547
7. Missions réservées à certaines professions 549

II. Caractéristiques de l'expertise judiciaire 549

1. Caractère facultatif de l'expertise 549
2. Caractère technique de l'expertise 550
A. Application par le juge 550
B. Application par l'expert 552

III. Différentes formes d'expertises 552

1. Expertise ordonnée en référé 552
A. Principe 552
B. Urgence et provisoire: applications 553
C. Remplacement d'expert en référé 554
D. Intervention forcée en référé 554
E. Référé et taxation des honoraires de l'expert 555
2. Expertise ordonnée sur requête unilatérale par le juge de paix 555
3. Expertise ad futurum 555
4. Expertise amiable 557
A. Qualification de l'expertise amiable 557
B. Irrévocabilité du compromis d'expertise amiable 557
C. Nullité du compromis 558
D. Procédure 559
E. Honoraires de l'expert 560
F. Récusation de l'expert 560
G. Caractère facultatif de l'expertise amiable 560
H. Expertise amiable et accidents du travail 561
I. Opposabilité aux tiers d'une convention d'expertise amiable et intervention dans une expertise amiable 561
J. Opposabilité aux tiers d'un rapport d'expertise amiable 561

IV. Caractère contradictoire de l'expertise - opposabilité du rapport 561

1. Caractère contradictoire de l'expertise 561
A. Principe 561
B. Exception 562
2. Opposabilité du rapport aux tiers 563
A. Principe 563
B. Application par les juges du fond 563
C. Exception 564
D. Opposabilité des rapports unilatéraux 564
3. Expertise d'une personne non à la cause 565

V. Sanctions du non-respect des règles 565

1. Nullité du rapport 566
A. Nullité de la procédure et nullité du rapport 566
B. Causes de nullité 566
C. Absence de nullité pour non-respect des règles du contradictoire 567
D. Nullité pour violation de la loi sur l'emploi des langues 568
2. Inopposabilité du rapport aux parties 568
A. Sanction du non-respect des règles du contradictoire 568
B. Appréciation souveraine du juge 568
C. Régularisation de la procédure 569
3. Absence d'écartement du rapport en cas de partialité de l'expert 570

VI. Expertise dans différentes matières 570

1. Expertise en matière pénale 570
A. Caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale 570
a. Position de la Cour européenne des droits de l'homme 570
b. Position de la Cour Constitutionnelle 571
– Expertises ordonnées par le juge du fond 571
– Expertises ordonnées par le ministère public ou le juge d'instruction 572
c. Position de la Cour de cassation 572
d. Position des juridictions de fond 575
B. Expertise et droits de la défense 576
C. Procédure - audition de témoins par les experts 577
D. Autres points de procédure 577
2. Expertise en matière fiscale 577
A. Position classique 577
a. Opportunité de la désignation de l'expert 577
b. Nature arbitrale de l'expertise fiscale 578
c. Procédure et principe du contradictoire 578
– Préambule 578
– En matière de TVA 578
– En matière d'enregistrements 578
B. Position de la Cour d'arbitrage 579
a. Opportunité de la désignation de l'expert et nature arbitrale de l'expertise fiscale 579
b. Procédure 579
3. Expertise en matière disciplinaire 580
4. Expertise en matière d'expropriation 580
5. Expertise en matière de droit familial et de droit de la jeunesse 580
6. Expertise en matière de contrefaçon 581

VII. Force probante du rapport 581

1. Valeur probante et foi due aux actes 582
A. Principe 582
B. Application positive 582
C. Application négative 582
D. Force probante authentique des constats réalisés par l'expert 582
2. Liberté d'appréciation du juge 583
A. Principe 583
B. Obligation de motivation 584
3. Expertise judiciaire et contre-expertise unilatérale 584

VIII. Assistance judiciaire 584

□

I. STATUT DE L'EXPERT

1. PRINCIPE

□ **Jur.:** — L'expert judiciaire qui remplit sa mission n'exerce pas une fonction judiciaire au sens de l'article 292 du Code judiciaire.

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

— Le notaire désigné par le tribunal pour établir un complément d'état de liquidation et partage et un inventaire dans le cadre d'un partage judiciaire n'agit pas en tant qu'expert.

Cass., 8 juin 2000, *Larc. Cass.*, 2000, 233, n° 1263.

Obs.: Sur le statut de l'expert désigné dans le cadre d'une procédure de liquidation et partage, voir: R. Bourseau, «Questions diverses liées à l'expertise», *Ann. Dr.*, 2000, 331 et s.

— L'expert judiciaire est une personne qualifiée en raison de ses connaissances qui, sans être son mandataire, est désignée par le juge pour lui donner en toute indépendance et impartialité un avis d'ordre technique en vue de l'exercice de la mission dont ce juge est saisi. Il ne livre ses constatations et conclusions qu'après avoir prêté serment de faire rapport en honneur et conscience, avec exactitude et probité.

Cass., 15 février 2006, *N.J.W.*, 2006, 559, note Brems,

Rev. dr. pén., 2006, 682, concl. VANDERMEERSCH et *T. Strafr.*, 2006, 331, note.

— L'expert désigné par le juge dans le domaine de la construction n'exerce pas la profession d'architecte.

Cass., 18 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, 940, 1028.

— L'expert judiciaire n'est ni le mandataire des parties, ni celui du juge qui l'a désigné.

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

— Aucune règle légale ne définit la fonction d'expert judiciaire. En principe, l'expert ne doit remplir que les conditions de qualification technique dans un domaine spécifique et de connaissance des règles du Code judiciaire relatives à l'expertise. La compétence et la qualification de l'expert sont appréciées souverainement par le juge.

Anvers, 9 mai 2005, *N.J.W.*, 2005, 1028.

Obs.: L'expert est en fait un mandataire de justice occasionnel investi par le juge de la mission de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique. Voir J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 32.

Contrairement à ce qui se produit dans le cadre de l'expertise amiable, il n'y a aucun lien contractuel entre les parties et l'expert. Voir P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 98; P. LEFRANC, «Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek?», *R.D.J.P.*, 2005, 185. Voir cependant: Y. HANNEQUART, «L'expertise et le procès en responsabilité», in *Mélanges Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, 241 s., n° 46, qui évoque le cas de l'expert désigné pour contrôler la bonne exécution de la réparation en nature du dommage subi par une partie. Cet auteur estime que, dans cette hypothèse, un contrat existe entre l'expert et la partie qu'il est chargé d'assister. Dans le même sens: P. VANHELMONT, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 259.

L'expert est également indépendant par rapport au juge qui l'a désigné. Voir G. CLOSSET-MARCHAL, «Considérations générales sur l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 9 s., n° 11. Voir aussi sur ce point: P. HENRY et B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 s., spéc. 137.

L'expert n'est pas non plus un officier public, même s'il exerce une tâche d'utilité publique: il ne prend en effet pas part à l'exercice de la puissance publique (M. BEERENS et L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 141 s., n° 5).

Voy. aussi: D. MOUGENOT, «Statut et fonction de l'expert», *Ius & Actores*, 2007/3, 5 et s.; P. TAELMAN, «Statuut en opdracht van de gerechtsdeskundige», *Ius & Actores*, 2007/3, 21 et s.

— L'expert assiste le juge et lui rend un avis mais n'a pas pour tâche d'assister les parties dans leur recherche individuelle de preuve.

Anvers, 4 janvier 2017, *T. Not.*, 2017, 237.

— L'expert judiciaire ne se trouve pas dans une situation statutaire, car il est libre de refuser la mission qui lui est confiée. Il ne se trouve pas non plus dans les liens d'un contrat d'emploi, celui qui lui a confié sa mission n'exerçant sur lui aucun pouvoir d'autorité. Son statut est celui d'un travailleur indépendant.

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

Comm.: — Le statut de l'expert est désormais en partie fixé par la loi, par le biais des dispositions sur le registre des experts. Voy. à ce sujet les articles 991*ter* et suivants. □

2. SECRET PROFESSIONNEL

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

Liège, 12 février 1996, *J.T.*, 1996, 559.

Obs.: Selon une part de la doctrine, l'expert doit être considéré comme une personne «dépositaire par état ou par profession des secrets qu'on lui confie», au sens de l'article 458 du Code pénal. Voyez P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 268; R. VERBEKE, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 37 s., n° 27; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 315, 197.

Lorsque l'expert est médecin, il est en outre tenu au secret médical. Voy. cependant D. MOUGENOT, «Déontologie et discipline de l'expert», *Ius & Actores*, 2007/3, n° 4 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 58 et s. Les dispositions du Code de déontologie des experts sont confuses à ce sujet: l'article 15 du Code de déontologie indique que l'expert est soumis à un devoir de discrétion mais le rapport au Roi expose que l'expert est soumis au secret professionnel. Voy. D. MOUGENOT, «Le statut et la déontologie des experts judiciaires, revus à la lumière de la loi créant le registre des experts», in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Formation CUP Limal, Anthemis, 2017, 46. □

3. *IMPARTIALITE*

A. Principe

□ **Jur.:** — La maladresse dont fait preuve un expert dans ses écrits ne doit pas forcément être assimilée à un manque d'impartialité dans son chef s'il ressort par ailleurs de son rapport d'expertise qu'il a rempli sa mission de manière objective, complète et motivée.
Bruxelles, 10 mai 2016, *Con. M.*, 2017, 134.
— L'impartialité de la juridiction est un principe général de droit belge. Cette impartialité doit également être satisfaite au niveau de l'expertise judiciaire. Il y a lieu au remplacement de l'expert dans la mesure où il y a un doute objectif au sujet de son impartialité.
Civ. Namur, 10 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1993, 12.147.
Obs.: Comme cette décision le relève à juste titre, l'expert doit, tout comme le juge, faire preuve d'impartialité. Quand à l'opportunité du remplacement d'un expert partial, voir ci-après la jurisprudence citée sous l'article 966 (récusation), au chapitre I (différence entre remplacement et récusation). Le Code de déontologie des experts insiste sur l'impartialité de l'expert. Voy. D. MOUGENOT, «Le statut et la déontologie des experts judiciaires, revus à la lumière de la loi créant le registre des experts», in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Formation CUP Limal, Anthemis, 2017, 30. □

B. Impartialité de l'expert et procès équitable

□ **Jur.:** — L'impartialité requise de l'expert ne peut être assimilée à l'impartialité et à l'indépendance requises du juge, celui-ci prenant la décision en la cause après les débats au cours desquels l'expert n'émet qu'un avis susceptible d'être contesté. Ainsi de la seule circonstance qu'un expert judiciaire a accompli sa mission dans des circonstances qui pourraient révéler une partialité, il ne saurait se déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, notamment lorsque les parties ont eu l'occasion de s'expliquer au sujet de l'éventuelle partialité et que le juge a statué régulièrement à cet égard.
Cass., 15 mars 1985, *Entr. et dr.*, 1991, 282.
Obs.: Cet arrêt manifeste la position réservée de la Cour de cassation, qui considère que la partialité de l'expert n'est ni une cause de récusation, ni une contravention à l'exigence de procès équitable, pour autant que les parties puissent s'en expliquer régulièrement devant le juge. La Cour distingue ici l'impartialité du juge de celle de l'expert: ce n'est pas parce que l'expert s'est montré partial que le juge le sera aussi. La partialité de l'expert ne vicie donc pas la totalité de la procédure et ne constitue pas une atteinte au principe du procès équitable, pour autant que les parties puissent s'en expliquer régulièrement devant le juge. La position de la Cour est discutable parce qu'il est plus facile de faire valoir sa position face à un expert neutre que de lutter contre l'opinion déjà exprimée par un expert partial. L'atteinte aux droits des parties peut être déjà irrémédiable, lorsque le rapport est déposé. C'est la même problématique que celle du caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale (voir ci-après, la jurisprudence citée à la section VII-1 (expertise en matière pénale), en particulier la citation de J. VELU et R. ERGEC sous l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 24 juin 1998.
Voir, dans le même sens que la décision citée ci-dessus: Cass., 9 janvier 2004, *R.A.B.G.*, 2004, 1165, note VANLERSBERGHE, err. *R.A.B.G.*, 2004, 1217 et *Res jur. imm.*, 2004, 285; Cass., 23 mars 2006, *Rec. gen. enr. not.*, 2006, 260. De même, la Cour de cassation a ultérieurement sanctionné le juge du fond qui avait écarté un rapport d'expertise au seul motif que l'expert ne présentait plus les garanties requises d'objectivité (Cass., 21 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 344). Il est toutefois à noter que, désormais, la suspicion légitime figure parmi les causes de récusation (loi du 10 juin 2001, *M.B.*, 22 septembre 2001). Voir aussi Civ. Liège, 18 avril 1995, *J.T.*, 1996, 67 et J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 37; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'impartialité de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, 324 s., n° 11; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 123 et s.
— Le droit d'une personne à ce que sa cause soit entendue équitablement peut être violé lorsque le juge du fond fonde sa décision sur l'avis d'un expert partial ou apparemment partial; l'exigence d'impartialité dans le chef d'un expert ne peut toutefois être assimilée à l'exigence d'impartialité et d'indépendance dans le chef du juge, dès lors que ce dernier statue sur la cause après les débats, alors que l'expert se borne à donner un avis avant les débats et que celui-ci peut être contesté devant le juge.
Cass., 20 décembre 2007, R.G. C.07.0307.N.
— Dans la mesure où le rapport d'expertise ne lie aucune des parties, les exigences d'impartialité et d'indépendance auxquelles l'expert doit répondre ne sont pas identiques à celles imposées aux juridictions de jugement. Dès lors que le rapport d'expertise médicale issu de l'application de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé n'a pas de caractère contraignant pour le tribunal, ladite loi n'est pas contraire à l'article 6 de la C.E.D.H. et le tribunal ne peut l'écarter. Le tribunal aura toutefois égard à cette disposition dans l'appréciation de la valeur probante du rapport d'expertise.
Civ. Bruxelles (Fr.), 20 mars 2017, *Rev. dr. Santé*, 2017-18, 122, note Buelens. □

4. STATUT DES MEMBRES DE LA POLICE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — Les membres de la police judiciaire, qui établissent des procès-verbaux dans l'exercice de leurs tâches policières, dans lesquels ils donnent leur avis ou opinion ou le résultat de leurs constatations techniques, n'agissent pas en qualité d'experts judiciaires.
Cass., 11 août 1988, *Pas.*, 1988, I, 1353.
Obs.: Ne sont pas non plus experts judiciaires des fonctionnaires de la Communauté française qui ont apporté une assistance technique à un juge d'instruction, relativement à l'obtention ou l'utilisation frauduleuse de subsides alloués par la Communauté (Cass., 13 octobre 2004, R.G. P041115F). □

5. L'EXPERT DOIT ETRE UNE PERSONNE PHYSIQUE

□ **Jur.:** — Une commission technique, désignée en qualité d'expert, peut désigner en son sein une sous-commission aux fins d'exécuter la mission d'expertise. La présence de tous les experts faisant partie de la sous-commission n'est pas nécessaire à chacune des séances. Le principe de la collégialité est respecté lorsque les experts réunis en collège examinent et discutent entre eux des questions posées pour aboutir à un rapport commun.
C. trav. Liège (section Namur), 6 décembre 2005, R.G. 7396-03.
Obs.: Cette décision ne peut être suivie. Une mission d'expertise judiciaire ne peut être confiée à un organe collégial, mais à une ou plusieurs personnes physiques déterminées, formant un collège entre elles.
— Une personne morale ne peut pas être désignée en tant qu'expert judiciaire, puisque celui-ci doit nécessairement être une personne physique.
Bruxelles, 13 mars 2012, *DAOR*, 2012, 305; *J.D.S.C.*, 2013 (abrégé), 12, note COIPEL; *T.R.V.*, 2012, 734, note ROELANTS.
— Le conseil de l'Ordre des avocats, qui donne un avis dans le cadre d'un litige portant sur les honoraires d'un avocat, n'intervient pas en tant qu'expert parce que l'expert ne peut être qu'une personne physique.
J.P. Saint-Gilles, 8 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 934.
Obs.: Voir P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 100; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 33; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 74, n° 19; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 87, 68. Considèrent que le conseil de l'Ordre intervient comme expert: Civ. Mons, 4 février 1953, *J.T.*, 1953, 328; J.P. Molenbeek, 22 novembre 1994, cité dans *La lettre du barreau de Bruxelles*, 1995, 144; J.-P. BUYLE, dans la note qui suit la décision publiée ci-dessus (*J.L.M.B.*, 1999, 938) conteste cette manière de voir et estime que l'avis du conseil de l'Ordre trouve son fondement dans l'article 459, § 2 du Code judiciaire. Dans le même sens, Civ. Liège, 30 novembre 1967, *J.L.*, 1967-1968, 206; J.P. Bruges (2e cant.), 21 février 2005, *T.G.R.*, 2005, 183; Gand, 6 décembre 2007, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, 94. □

6. RESPONSABILITE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — Un expert, désigné par une banque dans le cadre de l'octroi d'un crédit pour évaluer la valeur d'une habitation, ne peut être considéré comme responsable à l'égard des acheteurs parce qu'il n'a pas découvert que l'immeuble était atteint de mérule, parce que sa mission se limitait à informer la banque concernant le montant du crédit à accorder et que la mérule a été découverte après son passage.
Bruxelles, 25 septembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, 1606.
Obs.: Il a également été jugé qu'un expert désigné par une compagnie d'assurances pour constater les dommages à un véhicule n'a pas à rechercher d'autorité tous les désordres affectant ce véhicule, ni *a fortiori* à utiliser des techniques spéciales d'investigation. Voir Mons, 25 février 2000, *R.G.A.R.*, 2003, 13.692.
Sur le plan des principes toutefois, un expert agissant de manière unilatérale peut parfaitement engager sa responsabilité quasi délictuelle à l'égard des tiers, même s'il n'est pas conscient de l'usage qui sera fait de son rapport. Voir P.H. DELVAUX, «La responsabilité de l'expert», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 227 s., n° 12; Mons, 5 décembre 1995, *R.G.A.R.*, 1998, 13.015.
— L'article 2277*ter* du Code civil, qui dispose que les experts sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces dix ans après l'achèvement de leur mission ou, si celle-ci leur a été confiée en vertu de la loi, cinq ans après le dépôt de leur rapport, ne définit pas ce qu'il faut entendre par «expert». Le législateur n'ayant pas entendu établir une liste limitative des personnes pouvant avoir la qualité d'expert, il faut se référer au sens commun. L'organisme agréé, dont l'intervention avant la mise sous tension d'une installation électrique est imposée par la loi, est donc un expert au sens de cette disposition.
Mons, 5 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 226 (somm.).
— L'expert judiciaire est responsable tant pour sa faute légère que pour sa faute lourde.
Si une partie déçue par le jugement veut réclamer des

dommages-intérêts à l'expert, il lui revient tout d'abord d'établir la faute de celui-ci, ensuite de démontrer que, si cette faute n'avait pas été commise, le juge lui aurait certainement donné raison. Pour ce qui est de la faute, il ne suffit pas de démontrer qu'une erreur est intervenue. Le domaine de l'expertise judiciaire est un de ceux où apparaît clairement que toute erreur n'entraîne pas nécessairement la faute juridique. L'erreur n'est culpeuse que si elle révèle la mauvaise volonté, la négligence ou l'imprudence. La faute suppose que l'expert se soit comporté comme ne l'aurait certainement pas fait un expert normalement avisé et prudent.

Pour ce qui est de la relation causale, il est particulièrement difficile de démontrer que le juge n'aurait tout de même pas statué comme il l'a fait, si l'expert avait déposé un rapport non entaché de faute. La question qui se pose avec acuité est donc celle du caractère déterminant ou non du rapport sur la décision du juge. La démonstration que le juge aurait rejeté certaines motivations ne suffit pas; il faut aussi établir que le contenu du jugement modifié aurait entraîné un état de choses supprimant le préjudice causé.

Quand même un rapport d'expertise aurait été homologué par la juridiction, la responsabilité de l'auteur du rapport demeure entière. Les règles relatives à l'erreur permise et au lien de causalité garantissent, à suffisance, l'expert qui a exécuté sa mission selon les règles de l'article.

S'il ne convient pas que le tribunal apprécie des théories ou des méthodes médicales, il reste, d'une part, que le juge ne peut, en tout cas, juger sans comprendre et encore moins sans savoir, et, d'autre part, qu'en présence d'une critique solidement étayée, il a l'obligation de préciser les raisons pour lesquelles les griefs formulés à l'encontre des avis de l'expert sont soit sans fondement, soit sans pertinence. La motivation suivant laquelle le rapport de médecins spécialistes est écarté au motif qu'il est unilatéral et ne renverse pas la valeur probante du rapport d'expertise n'est pas satisfaisante et ce, d'autant que celui-là est solidement référencé.

Dans un tel contexte de responsabilité d'un collège d'experts-médecins, la désignation d'un collège d'experts composé de spécialistes s'impose en vue de déterminer avec précision quelles étaient les connaissances scientifiques au moment de la naissance de l'enfant devenu aveugle à la suite d'un séjour en couveuse et de dire si le rapport d'expertise établi par le collège d'experts tient compte de l'état de la science au moment de la naissance.

Liège, 2 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, 1630, *Bull. ass.*, 2007, 461 et *Ius & Actores*, 2007, 127, note DEVOLDER.

Obs.: Pour un examen approfondi de la responsabilité de l'expert, voir M. BEERENS et L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 141 s., n° 17 s.; P.H. DELVAUX, «La responsabilité de l'expert», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 227 s.; K. DEVOLDER, «De aansprakelijkheid van de gerechtsdeskundige», *Ius & Actores*, 2007, 141 et s.; H. COUSY, «Aansprakelijkheid van de (gerechts-)deskundige», in *L'expertise judiciaire – le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 199; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 295 et s., 184; O. MIGNOLET, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *Ius & Actores*, 2008/1, 3 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 171 et s.; B. DE CONINCK et D. MOUGENOT, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», in *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthémis, 2012, 33 et s.; B. PETIT, «La responsabilité de l'expert» in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, livre 28-1; P. VAN RENTERGHEM, «La responsabilité des auxiliaires de justice à l'égard des tiers», *Ius & Actores*, 2008/3, 23 et s.

— Même lorsqu'un expert n'a pas fait preuve de toute la diligence requise et a été particulièrement négligent, la victime ne peut pas se prévaloir d'un dommage moral lié au délai anormalement long dans lequel le rapport d'expertise a été déposé, si le comportement procédural qu'elle a elle-même adopté est incompatible avec cette demande et si elle ne démontre pas que l'expert serait parvenu à un résultat différent si l'expertise avait été menée plus rapidement.

Bruxelles, 10 mai 2016, *Con. M.*, 2017, 134.

— La responsabilité de l'expert est de nature extracontractuelle. L'expert qui est dans l'incapacité de rédiger des préliminaires pour cause de maladie engage sa responsabilité en n'avertissant pas les parties.

Civ. Ypres, 9 avril 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 117.

— Pour pouvoir statuer sur une faute professionnelle dans le chef d'un expert judiciaire (en application de l'art. 1382 C. civ.), il convient d'examiner si un expert judiciaire normalement diligent qui aurait reçu la même mission d'expertise n'aurait pas commis les actes litigieux. Lors de cette évaluation, il convient de tenir compte du fait que, lorsqu'un expert judiciaire formule certaines recommandations lors de l'exécution de sa mission, comme la nécessité de prendre certaines mesures pour éviter un dommage ultérieur, il n'en résulte aucune obligation automatique pour une partie de suivre cette recommandation; cette obligation ne peut lui être imposée que par le juge. En outre, il s'agit que l'expert judiciaire remplisse sa mission dans le cadre d'un litige précis et qu'il doive à cet égard être tenu uniquement compte de la description de sa mission telle qu'elle est formulée dans la décision judiciaire où il a été désigné.

Civ. Bruxelles (Nl.), 19 décembre 2014, *T.B.O.*, 2016, 72, note.

— L'expert est tenu par une obligation de diligence. Sa manière d'agir peut être appréciée par rapport au comportement d'un expert normalement prudent et diligent.

J.P. Saint-Trond, 26 novembre 2002, *R.W.*, 2004-2005, 1034. □

7. MISSIONS RESERVEES A CERTAINES PROFESSIONS

□ **Jur.:** — Il ressort de la combinaison des articles 35, alinéa 1er, 2°, 37 et 58, alinéa 1er, 1° de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales que les personnes physiques et les sociétés inscrites à la sous-liste des experts-comptables externes et les membres de l'Institut des reviseurs d'entreprises sont habilitées à effectuer une expertise judiciaire, dans le domaine de l'organisation comptable des entreprises ainsi que de l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques.

Ni la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales ni aucune autre disposition légale ne prescrit la nullité d'un rapport fait à la suite d'une expertise visée à l'article 35, alinéa 1er, 2° de la loi du 22 avril 1999 et effectuée par une personne qui n'y est pas habilitée conformément aux dispositions de cette loi. Cette nullité ne résulte pas automatiquement de la circonstance que l'expertise a été effectuée par une personne non habilitée de sorte qu'il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'un tel rapport à la lumière de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, compte tenu de l'ensemble des éléments de la cause, y compris la manière dont la preuve a été obtenue et des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

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

Obs.: Certaines lois tendent à réserver les missions d'expertise à des professions particulières. On peut citer:

- les lois coordonnées sur les mines, minières et carrières (arrêté royal du 15 septembre 1919), qui prévoient l'obligation de désigner un ingénieur des mines pour évaluer les dégâts causés par les exploitations (art. 123),
- la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, qui prévoit l'obligation de désigner un expert-comptable externe (ou un réviseur d'entreprises) (art. 34 et 37),
- la loi du 11 mai 2003 protégeant le titre et la profession de géomètre-expert, pour tout ce qui est bornage (art. 3),
- l'arrêté ministériel du 22 janvier 2007 sur l'agrément des médecins spécialistes, qui définit les critères pour être agréé en médecine d'assurance et expertise médicale (art. 2 et 3),
- la loi du 15 mai 2007 sur les experts en automobiles, qui organise le titre d'experts en automobiles et crée un Institut des experts en automobiles.

On peut dès lors se demander si le juge conserve sa liberté de désigner un expert qui ne remplirait pas les conditions imposées par ces dispositions. L'arrêt repris ci-dessus apporte un commencement de solution. Après avoir relevé que les missions d'expertise en matière comptable rentrent dans les habilitations des experts comptables externes et des réviseurs d'entreprises, la Cour considère néanmoins que l'expertise qui serait confiée à une personne n'appartenant pas à ces professions n'est pas nulle. Pour le surplus, la Cour estime que l'admissibilité du rapport doit être examinée sous l'angle du respect du droit au procès équitable.

— Il ne se déduit pas de l'article 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales que les aides et collaborateurs de l'expert judiciaire doivent, comme lui, être inscrits au tableau établi par l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux. L'aide dont il peut s'entourer ne constitue pas elle-même l'activité d'expertise soumise au monopole légal, puisque l'expert judiciaire ne délègue pas ses fonctions.

Cass., 24 octobre 2012, *Pas.*, 2012, 2002. □

II. CARACTERISTIQUES DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE

1. CARACTERE FACULTATIF DE L'EXPERTISE

□ **Jur.:** — L'article 962 du Code judiciaire donne au juge la faculté, mais ne lui impose pas l'obligation, de charger des experts, en vue de la solution d'un litige porté devant lui ou en cas de menace objective et actuelle d'un litige, de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique.

Cass., 29 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 782.

Obs.: Voir aussi: Cass., 16 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, 902 et *Dr. circ.*, 1999, 316; Civ. Nivelles, 6 novembre 1990, *J.T.*, 1991, 130; C. trav. Anvers (sect. Hasselt), 19 janvier 2006, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2006/1, 25. Il existe de rares hypothèses dans lesquelles le recours à l'expertise est imposé par la loi: article 1199 du Code judiciaire en matière de vente de fonds de commerce, article 1244 du Code judiciaire en matière d'interdiction, article 4 de la loi du 26 juillet 1962 en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, etc.

Voir J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 4; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 3; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 55, 47. □

2. CARACTERE TECHNIQUE DE L'EXPERTISE

A. Application par le juge

□ **Jur.:** — Ne délègue point sa juridiction le juge qui commet un expert avec une mission de rassembler les éléments matériels et comptables nécessaires à la solution du litige.

Cass., 25 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 89.

Obs.: Voir aussi Cass., 7 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1038.

— Charger un expert de vérifier si l'une des parties a, pendant une période déterminée, éludé certains droits à l'importation et a reçu des restitutions indues à l'exportation et en préciser le montant le cas échéant est une mission illégale parce qu'elle charge l'expert de donner un avis sur le fondement même de la demande.

Cass., 12 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, 276.

— L'expert ne peut procéder qu'à des constatations d'ordre technique. Le juge ne peut lui déléguer son pouvoir de juridiction, à peine de violer les articles 11 et 962 du Code judiciaire.

Cass., 14 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1021.

Obs.: Dans le même sens: Cass., 19 février 2010, *Pas.*, 2010, 499.

— Une expertise ordonnée par le juge peut uniquement avoir pour objet de faire des constatations de fait ou de donner un avis technique, mais pas de donner un avis sur le bien-fondé de la demande elle-même. Contrevient à ce principe le juge qui demande à l'expert de donner un avis à propos du caractère suffisant ou non du capital lors de la constitution d'une société ou de la gravité d'une faute commise et de la détermination de son auteur.

Cass., 10 novembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, 689.

Obs.: Le problème se pose aussi lorsque le juge charge l'expert de se prononcer sur la validité d'un brevet (Anvers, 28 juin 2010, *I.R. D.I.*, 2011, 55), la fixation d'un taux d'incapacité (l'expert ne peut donner qu'un avis à ce sujet – C. trav. Bruxelles, 10 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2011 (somm.), 258) ou l'existence d'un paiement (Civ. Anvers, 1er février 2011, *T.B.O.*, 2011, 31).

— L'expertise ne peut concerner que des constatations ou un avis technique; le juge qui, pour prévenir d'autres dommages à l'environnement, ordonne la cessation des travaux exécutés et l'exécution de travaux de réparation, est tenu de préciser lui-même les directives éventuelles à suivre; il ne peut charger l'expert qu'il a désigné d'élaborer des directives qui sont directement obligatoires pour la partie qui est tenue de l'exécution des travaux.

Cass., 27 février 2009, *R.A.B.G.*, 2009, 735.

— 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, en règle, pas pour conclure à la délégation de la juridiction.

Cass., 1er octobre 2010, *Pas.*, 2010, 2463 et *R.D.J.P.*, 2011, 27.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 10 juin 2010, *Pas.*, 2010, 1794.

— Le juge qui constate que les expertises confiées par le juge d'instruction contiennent une délégation de compétence judiciaire interdite et qui conclut à l'écartement des rapports d'expertise dans la mesure où ils se prononcent sur les implications juridiques de leurs constatations et résultats, peut décider que les constatations de fait des experts et leurs résultats techniques ne constituent pas une preuve obtenue de manière illicite.

Le non-respect de l'interdiction de délégation de compétence, qui est une disposition d'ordre public qui n'est pas expressément sanctionnée par le législateur, n'équivaut pas à la violation d'une condition de forme pour lequel le législateur a prévu expressément une sanction de nullité.

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

Obs.: Cet arrêt important rappelle deux choses fondamentales. D'une part, ce n'est pas parce que l'expert est invité par le juge à se prononcer sur des notions juridiques, ce qui constitue une délégation illégale du pouvoir de juridiction du juge, que les constats techniques effectués par cet expert en deviennent automatiquement invalides. D'autre part, cette délégation interdite n'entraîne pas la nullité du rapport, dès lors que cette sanction n'est pas expressément imposée par la loi.

— L'expertise ordonnée par le juge ne peut avoir pour objet que des constatations de fait ou un avis d'ordre technique et le juge délègue sa juridiction lorsqu'il demande à l'expert de donner un avis sur le bien-fondé de la demande. Afin d'examiner si le juge charge l'expert de procéder à des constatations ou de donner un avis technique ou s'il délègue sa juridiction en ce qui concerne l'appréciation du bien-fondé du litige, il y a lieu d'examiner la formulation de la mission dans son

ensemble et de tenir compte de tous les éléments propres à l'expertise comme les motifs du jugement qui l'ordonne, la technicité de la mission et le contexte dans lequel l'expert est chargé de celle-ci. Il peut advenir que la question à laquelle l'expert est chargé de répondre d'un point de vue technique se confonde avec celle que doit trancher le juge sur le plan juridique.

Cass., 15 novembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15029; *R.W.*, 2013-14, 1576; *R.D.J.P.*, 2013, 18.

— Le juge peut uniquement charger un expert de faire des constatations et de donner un avis technique et pas de donner un avis quant au fondement de la demande. 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 fait.

Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, 607; *R.G.A.R.*, 2015, 15143, note; *TBO*, 2014, 203.

— L'article 11, alinéa 1er du Code judiciaire, qui dispose que les juges ne peuvent déléguer leur juridiction, implique que le juge peut uniquement charger l'expert de faire des constatations ou de donner un avis d'ordre technique, mais ne peut lui demander de donner un avis sur le bien-fondé de l'action publique ou de l'action civile.

Le simple fait que le juge d'instruction charge un expert de l'informer sur la nature et les circonstances d'une infraction, en ce compris les causes des blessures de la personne impliquée dans l'infraction, n'implique pas que le juge d'instruction délègue sa juridiction à cet expert. En vertu des articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut effectivement charger l'expert d'une telle mission.

Pour vérifier si le juge d'instruction a ou non délégué sa juridiction à l'expert, la formulation de la mission confiée à l'expert doit être examinée dans son ensemble et tous les éléments doivent être pris en considération, comme les raisons et le contexte de la désignation de l'expert. Le juge qui procède à cette appréciation ne peut toutefois pas tirer des éléments qu'il a ainsi constatés des conséquences sans lien avec la mission visée ou qui ne sauraient justifier la décision rendue à cet égard.

Cass., 24 mai 2016, R.G. P.16.0128.N, *R.W.*, 2017-18, 221, note De Smet, *T. Straf.*, 2016, 371.

— Il est d'ordre public que les juges ne peuvent déléguer leur juridiction et doivent éviter de se décharger sur l'expert de leurs propres devoirs.

L'expertise doit, en effet, se limiter aux éléments techniques qui permettent de faire bénéficier le magistrat de l'expérience et de la compétence spéciale de l'expert afin que, complètement éclairé, il puisse statuer sur les effets juridiques des causes et conséquences de ces faits.

Le juge ne peut donc demander à un expert d'apprécier l'élément moral d'une infraction.

Mons, 24 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 611.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 3 juin 2004 (1re ch.), R.G. C030111N; Cass., 10 novembre 2006, R.G. C060274N. Ce principe est appliqué de manière constante par les juridictions de fond: voyez Bruxelles, 28 février 1970, *Pas.*, 1970, II, 120; J.P. Wavre, 29 août 1980, *J.J.P.*, 1981, 137; Mons, 13 avril 1995, *R.R.D.*, 1995, 370; Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.741; Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res jur. imm.*, 2003, 219; Anvers, 6 novembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, 40. De même, la cour d'appel de Liège (21 décembre 1999, *R.D.C.*, 2000, 799) a considéré que la désignation d'un expert pour évaluer les honoraires d'un curateur est une manière pour le tribunal de se décharger de sa mission légale. La cour d'appel de Liège a également décidé que le juge ne peut demander à l'expert de qualifier des relations contractuelles (Liège (3e ch.), 13 septembre 2006, R.G. 2005RG907). Voir aussi: M. Bolland, «Expert médical et magistrat: deux fonctions complémentaires mais distinctes», *J.L.M.B.*, 1996, 1417; A. Cloquet, «*Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht*», in *A.P.R.*, 1975, n° 111; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 511; L.-M. Henrion, «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *R.D.C.*, 1997, 590; P. Lurquin, «Traité de l'expertise en toutes matières», T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 132; P. Souris, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 71 s.; J. van Compernolle, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 38; P. Vanlersberghe, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 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, 78, n° 25 s.; K. Gerard, «Les expertises», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 288; P. Lefranc, «Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek?», *R.D.J.P.*, 2005, 181; P. Vanhelmont, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 257; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 74, 61; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 85 et s. □

B. Application par l'expert

□ **Jur.:** — En aucun cas, l'expert ne peut donner une appréciation sur un point touchant au fond du litige.
Bruxelles, 9 janvier 1992, *J.T.*, 1992, 299.
Obs.: Cette décision est le corollaire de la précédente: le juge ne peut se décharger sur l'expert de son pouvoir de juridiction, en insérant des points de droit dans la mission. Inversement, l'expert ne peut sortir d'une mission à caractère purement technique pour se prononcer sur des éléments soumis à l'appréciation du juge. La simple référence à une disposition légale ne permet toutefois pas de rejeter l'expertise (Trib. trav. Liège, 27 mars 1985, *J.L.*, 1986, 7).
Voy. également Liège, 26 mars 1986, R.G. 4967/86 cité par G. DE LEVAL, «Inédits de compétence et de procédure», *J.L.M.B.*, 1987, 83; Pol. Bruges, 21 février 2011, *R.W.*, 2011-2012, 498. Voir aussi Y. HANNEQUART, «L'expertise et le procès en responsabilité», in *Mélanges Dalcq*, Larcier, 1994, 241 s., n° 18 s.
La sanction du non-respect par l'expert des limites légales de sa mission est l'écartement des débats de tout ou partie de son rapport: G. BLOCK, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 222 s.; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 119 s., n° 116 s.
— La cour d'appel considère dans cette affaire que, dans le cadre de l'accomplissement de sa mission, l'expert pouvait donner un avis sur la mesure dans laquelle les éventuelles prestations fautives avaient conduit à un dommage, ce qui supposait qu'il donne aussi son avis sur le lien entre les prestations fautives et le dommage. Il n'en demeure pas moins que l'appréciation finale sur le point de savoir s'il existe un lien de causalité appartient au tribunal saisi.
Gand, 4 juin 2014, *R.D.J.P.*, 2015, 27.
— Au niveau des principes, il est indiscutable que l'expert doit se limiter à des considérations techniques et que les questions de droit relèvent de la compétence du tribunal.
Cela étant, lorsque l'expert émet un avis sur des questions juridiques, la seule sanction réside dans l'écartement de la partie du rapport qui sort de la mission de l'expert. Ce n'est que dans les cas graves que le rapport devra être intégralement écarté. Cela vise des hypothèses où l'avis de l'expert est à ce point pollué par des considérations juridiques qu'il devient impossible d'en retirer des éléments pertinents sur le plan technique.
Même si l'expert se prononce sur des notions clefs de la loi sur les brevets (nouveauté, activité inventive, suffisance de description), le tribunal est dans l'incapacité d'appliquer ces concepts au cas d'espèce sans l'avis d'un technicien. Pour rappel, il peut advenir que la question à laquelle l'expert est chargé de répondre d'un point de vue technique se confonde avec celle que doit trancher le juge sur le plan juridique.
Comm. Mons, 26 février 2013, *I.R. D.I.*, 2013, 180, note.
— Un rapport d'expertise, que ce soit dans le cadre d'une expertise amiable ou d'une expertise judiciaire, reste un avis pour le tribunal sur les questions médico-techniques. Les experts ne peuvent se prononcer sur les responsablités de l'une ou l'autre partie ni encore moins sur l'étendue et le calcul du dommage, que le tribunal doit lui-même fixer. Les mentions, dans un rapport par des experts désignés à l'amiable, de chiffres correspondant au soi-disant tableau indicatif, sans autre explication plus précise et sans aucune motivation, vont à l'encontre de l'ordre public.
Pol. Bruges, 14 février 2013, *CRA*, 2013, 72. □

III. DIFFERENTES FORMES D'EXPERTISES

□ **Bibl.:** — BOURSEAU, R., «Questions diverses liées à l'expertise», *Ann. Dr.*, 2000, 331 s.; CAPRASSE, O., «De la tierce décision obligatoire», *J.T.*, 1999, 565 s.; CLOQUET, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», in *A.P.R.*, 1975, n° 59 s.; CLOSSET-MARCHAL, G., «Considérations générales sur l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 9 s., n° 4; DE SMET, P., «Note sous J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1992», *Bull. ass.*, 1993, 637; DE TEMMERMAN, B., «De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing?», *A.J.T.*, 1994-1995, 238; LAMBERT, M., «Note sous Cass., 24 octobre 1990», *Bull. ass.*, 1991, 395; LAMBERT, M., «Note sous Bruxelles, 25 janvier 1994», *Bull. ass.*, 1996, 110; LURQUIN, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 1 s.; LYSENS, T. et NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 23 et s., 23; MOUGENOT, D., «L'expertise non judiciaire», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, f. mob.; STORME, M. et M., «De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1985, 713 s.; VAN COMPERNOLLE, J., «Expertise et arbitrage», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 37 s. □

1. EXPERTISE ORDONNEE EN REFERE

A. Principe

□ **Jur.:** — La juridiction des référés doit demeurer un recours exceptionnel pour le justiciable qui, malgré le caractère incontestable de ses prétentions, ne peut obtenir un résultat utile en suivant la procédure ordinaire. Elle interviendra en cas d'urgence, c'est-à-dire dès que la crainte d'inconvénients sérieux rend une décision immédiate souhaitable et pourra ordonner des

mesures conservatoires s'il y a des apparences de droit suffisantes. L'existence d'une contestation sérieuse n'exclut pas nécessairement une mesure conservatoire, l'opportunité et le résultat de cette mesure étant appréciés finalement par le juge du fond.

Mais il ne faut pas sous-estimer les ressources offertes devant le juge du fond par une bonne utilisation de l'audience d'introduction. Il importe de souligner que le juge du fond auquel la solution du litige appartient détient le pouvoir d'ordonner, avant dire droit, une mesure préalable destinée à instruire la demande (article 19, 2 Code judiciaire). Pareille mesure, telle une expertise, présentera, lorsque c'est lui qui l'ordonne, l'avantage d'être à coup sûr jugée utile à la solution du litige. La mission qui sera assignée à l'expert sera complète et pourra déborder le seul caractère conservatoire qu'une mission donnée en référé limitera normalement au seul risque de disparition imminente des preuves que la partie demanderesse redoute.

En l'absence d'un droit évident et de la nécessité de préserver des preuves sujettes à disparition, la désignation d'un expert par le juge des référés n'est pas indiquée.

Liège, 25 mai 1999, *R.D.C.*, 2000, 195.

— Une demande d'expertise est urgente et peut en conséquence être introduite devant le juge des référés, lorsque l'absence de mesures et constatations immédiates serait de nature à causer un préjudice au demandeur.

Comm. Anvers (réf.), 21 septembre 1990, *J.P.A.*, 1992, 123.

Obs.: Dans le même sens: Comm. Bruges (réf.), 26 juillet 1990, *J.P.A.*, 1992, 204; Bruxelles, 14 janvier 1999, *Rev. prat. soc.*, 1999, 301, note DERIJKE; Comm. Ypres (réf.), 22 décembre 2000, *T.R.V.*, 2001, 44, note VANANROYE.

La décision citée relève à juste titre que l'expertise ne peut être sollicitée en référé que si les critères de la compétence présidentielle sont vérifiés. Voir à ce sujet: A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», *A.P.R.*, 1975, n° 196 s.; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 6, n° 16; G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 96 et s.; G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstruction», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 9-10; G. DE LEVAL, «Le référé en droit judiciaire privé», *Actualités du droit*, 1992, 885; S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 9 s.; J. ENGLEBERT, «Inédits de droit judiciaire: Référés», *J.L.M.B.*, 1992, 518 s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 516; E. KRINGS, «Het kortgeding naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1991, 1076; J. LAENENS, «Overzicht van rechtspraak: de bevoegdheid (1979-92)», *T.P.R.*, 1993, 1538; P. LURQUIN, Traité de l'expertise en toutes matières, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 75; P. MARCHAL, «Les référés», Bruxelles, Larcier, 1992, n° 86 s.; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 50 s.; J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 18 s.; J. VAN COMPERNOLLE, «Examen de jurisprudence: Droit judiciaire privé (1985-1998)», *R.C.J.B.*, 1999, 59 s., n° 372; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «La désignation de l'expert par le juge des référés. Réflexions sur l'urgence et le provisoire», *R.G.A.R.*, 1996, 12.673; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 21; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s., n° 24 s.; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 66 s., n° 6 s.; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 50, 43; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 72 et s. □

B. Urgence et provisoire: applications

□ **Jur.:** — Le retard du demandeur à porter le différend en justice n'exclut pas en soi l'urgence requise par l'article 584 du Code judiciaire, dès lors qu'il est justifié par l'accomplissement préalable de démarches, par hypothèses infructueuses, en vue de mettre un terme au litige autrement que par l'intervention du pouvoir judiciaire.

Pour apprécier l'opportunité de la mesure qui lui est demandée, le juge des référés doit effectuer la balance des intérêts en présence et des préjudices susceptibles d'être encourus par l'une ou l'autre des parties, selon que cette demande serait ou non accueillie.

La mission d'expertise donnée en référé doit sans doute rencontrer le besoin probatoire du demandeur en expertise, mais ne peut déjà annoncer le fond du droit ou donner une orientation précise au litige. Le juge des référés doit limiter sa mission aux constatations que l'écoulement du temps ou les initiatives des parties ne permettraient plus.

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

Obs.: Dans le commentaire qui suit cet arrêt, J.-F. VAN DROOGHENBROECK relève le caractère restrictif de l'opinion de la cour quant à la mission qui peut être assignée à l'expert désigné en référé. Rien n'empêche en effet que le juge des référés demande à l'expert de se prononcer sur l'estimation du dommage ou la recherche des causes (c'est le prescrit même de l'article 584 du Code judiciaire), matières qui relèveront ultérieurement de l'examen du juge du fond. Dans le

même sens: K. Uytterhoeven, «Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s., n° 38.

— L'encombrement et l'arriéré de nombreuses juridictions n'empêchent pas que le juge ordinaire, saisi uniquement d'une mesure d'expertise à titre conservatoire, ne puisse statuer aussi rapidement que nécessaire. La demanderesse ne peut établir une urgence telle que la procédure en référé se justifierait du seul fait du délai de citation plus court de six jours, dès lors que la procédure ordinaire s'avère, dans les conditions concrètes de l'espèce, devoir être aussi rapide pour le surplus qu'une procédure en référé.

Civ. Nivelles (réf.), 17 mars 1992, *J.T.*, 1993, 109.

— L'urgence invoquée par la partie qui sollicite de la juridiction des référés la désignation d'un expert n'est pas établie lorsque le recours au référé tend à mettre fin à une situation que l'inertie de ladite partie a elle-même créée. La demande qui, en l'espèce, suit de près de 28 mois le sinistre litigieux, doit donc être rejetée, quitte à être réintroduite, pour un résultat pratiquement identique, devant le juge du fond statuant sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire.

Civ. Liège (réf.), 26 octobre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.791.

Obs.: Dans le même sens, Civ. Courtrai (réf.), 21 septembre 1995, *T.G.R.*, 1995, 238.

Cette décision, ainsi que les précédentes, illustre bien l'appréciation souveraine que le juge des référés peut faire de l'urgence. Ainsi, le retard du demandeur n'est pas nécessairement une cause de rejet de la demande. Cela étant, l'inaction du demandeur pourra également amener le juge du fond à refuser la désignation d'un expert si l'écoulement du temps ne permet plus les constats utiles.

— La règle en matière d'expertise était déjà – même avant la réforme – qu'il appartenait à la juridiction saisie de l'affaire, la mieux placée pour en apprécier l'utilité et l'étendue, d'ordonner les mesures d'instruction, la compétence du juge des référés devant demeurer exceptionnelle. C'est d'autant plus le cas actuellement que le rôle du juge en matière d'expertise a été sensiblement «activé» de sorte qu'il est encore plus opportun à ce jour que ce soit le juge qui sera appelé à statuer sur le fond de la cause qui décide et dirige l'expertise en fonction de sa perception du litige, tout en préservant ainsi la disponibilité du juge des référés pour résoudre les problèmes urgents qui lui sont soumis. En revanche, une première visite sur les lieux et l'établissement d'une note d'observations préliminaires par deux spécialistes dans les domaines concernés permettraient de cibler les éventuelles mesures d'extrême urgence à prendre, ainsi que de permettre au juge du fond d'affiner sa perception des enjeux du litige, de vérifier si toutes les parties concernées ont été mises à la cause et – dans l'hypothèse où il opterait pour l'expertise – de rédiger une mission adaptée et de donner sa pleine mesure à la séance d'installation prévue par la loi nouvelle.

Civ. Liège (réf.), 31 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, 1012.

— Même si les demandeurs d'expertise en référé ont tardé avant d'agir à l'encontre de la partie défenderesse et qu'il semble que leur réveil soit dû à la survenance de nouvelles dégradations, qui auraient peut-être pu être évitées si la procédure avait été diligentée, compte tenu de l'esprit du Code judiciaire et de la volonté du législateur qui en a modifié certains textes dans le but d'accélérer les procédures et d'en réduire le coût, il y a lieu d'ordonner en référé la mesure d'expertise sollicitée, d'autant qu'il n'est pas impossible qu'un expert désigné par le juge, qui a entendu les plaideurs et qui a examiné les éléments de la cause, arrive à concilier les parties, ce qui mettrait fin à la phase judiciaire entamée.

Comm. Liège (réf.), 1er mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 676. □

C. Remplacement d'expert en référé

□ **Jur.:** — Le président du tribunal, statuant en référé, peut, à condition qu'il y ait urgence, remplacer un expert désigné en matière civile si celui-ci refuse ou est empêché de remplir la mission qui lui a été confiée.

Le juge des référés en tant que juge de l'urgence et du provisoire ne peut remplacer un expert au motif que le rapport est techniquement mal fait ou qu'il a été accompli en violation des droits de la défense, ces deux éléments touchant au fond de l'expertise.

Civ. Bruxelles (réf.), 8 juin 1994, R.G. 49.505.

— Le juge des référés peut intervenir, en cas de désaccord des parties, pour étendre la mission de l'expert ou résoudre une difficulté née durant l'expertise. Lorsque le rapport est déposé, la saisine du juge des référés est épuisée et il n'est plus compétent pour ordonner une nouvelle expertise, lorsqu'une des parties estime que l'expert n'a pas travaillé sérieusement.

Civ. Gand (réf.), 24 décembre 2003, *R.D.J.P.*, 2004, 88. □

D. Intervention forcée en référé

□ **Jur.:** — La décision par laquelle le juge des référés ordonne à une partie d'intervenir dans le cadre d'une expertise en cours ne lie pas le juge du fond. Celui-ci peut, lors de l'examen de la valeur probante ou de l'opposabilité du rapport d'expertise, considérer que les droits de cette partie ont été violés, même si le juge des référés s'est déjà exprimé sur cette question.

Bruxelles, 23 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, 1076. □

E. Référé et taxation des honoraires de l'expert

□ **Jur.:** — En cas de contestation de la validité de l'expertise devant le juge des référés qui est appelé à taxer les honoraires des experts, le juge des référés, juge du provisoire, ne peut prendre position sur le fond de l'expertise, mais seulement apprécier s'il y a une apparence éventuelle d'inopposabilité du rapport. C'est, en effet, au juge du fond à apprécier souverainement si, en raison des circonstances de l'espèce, l'irrégularité du rapport de l'expert, alléguée par une partie, a violé ses droits de défense ou le principe du contradictoire.

Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 1498 (somm.).

Comm.: — *Avertissement:* La procédure de taxation a été modifiée en 2007 et, depuis le 1er septembre 2007, est régie par les articles 990 à 991*bis* nouveaux. □

2. EXPERTISE ORDONNEE SUR REQUETE UNILATERALE PAR LE JUGE DE PAIX

□ **Jur.:** — Une mission d'expertise ordonnée sur requête unilatérale par le juge de paix n'est valable que pour autant qu'elle porte sur des constatations matérielles, mais ne peut porter sur la cause et l'étendue des dommages.

Cass., 12 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 268 et *R.W.*, 1990-1991, 1169.

Obs.: Cet arrêt confirme des arrêts antérieurs des 27 décembre 1985 (*Limb. Rechtsl.*, 1986, 91, note Raskin) et 21 mars 1979 (*Pas.*, 1979, I, 846). Cette jurisprudence constante de la Cour de cassation est dans l'ensemble suivie par les juges de paix. Voyez J.P. Sint-Niklaas-Waes I, 12 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, 87; J.P. Courtrai, 10 mars 1993, *R.W.*, 1994-1995, 1067; J.P. Gand VII, 10 mai 1994, *T.G.R.*, 1994, 112; J.P. Zomergem, 4 mai 2011, *Huur*, 2012, 25. Le juge de paix de Sint-Niklaas-Waes relève néanmoins que les parties sont libres d'étendre la mission. D'autres juges ont chargé l'expert d'une mission complète: J.P. Uccle, 20 mars 2006, *J.J.P.*, 2007, 117; Civ. Hasselt, 6 octobre 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1998, 35, note; J.P. Gand, 25 janvier 1991, *T.G.R.*, 1991, 25.

En revanche, la position de la Cour de cassation est vivement critiquée en doctrine. D'une part, le texte de l'article 594, 1°, Code judiciaire, sur lequel se fonde la Cour, ne permet pas une telle interprétation. D'autre part, dès lors que l'expertise ordonnée sur requête unilatérale est elle-même contradictoire, on ne voit pas bien quels dangers cette procédure pourrait présenter au regard du respect des droits de la défense. Voir à ce sujet: S. Dufrene, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 27 s.; E. Gutt et J. Linsmeau, «Droit judiciaire privé (chronique de jurisprudence: 1971-1978)», *R.C.J.B.*, 1983, 144 s.; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 81; J. van Compernolle, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 29; P. Vanlersberghe, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 25; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 82, n° 35; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 38 et s., 33; G. Closset-Marchal, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 90 et s. En tout état de cause, même si on suit la jurisprudence de la Cour de cassation, celle-ci ne s'applique qu'aux expertises ordonnées par le juge de paix et non aux autres expertises ordonnées sur requête unilatérale par les présidents des tribunaux (Anvers, 5 octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, 238; *contra*: A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 517, note 1). En revanche la compétence présidentielle suppose, conformément à l'article 584, alinéa 3 Code judiciaire, un cas d'absolue nécessité. Cette condition n'est pas requise pour saisir le juge de paix. Voir J. van Compernolle, *op. cit.*, n° 25; Bruxelles, 30 avril 1999, *Bull. ass.*, 2000, 98, note De Smet. □

3. EXPERTISE AD FUTURUM

□ **Jur.:** — Les articles 18, alinéa 2, et 962 Code judiciaire autorisent l'introduction d'une demande principale tendant à la désignation d'un expert, en cas de menace objective et actuelle d'un litige. Cette exigence constitue une condition minimale de recevabilité, à savoir que ledit litige ne peut déjà s'être transformé en procès par l'introduction d'une instance.

Or, dans le cas d'espèce, le demandeur s'est déjà constitué partie civile entre les mains d'un juge d'instruction et l'instruction est toujours en cours, de telle sorte qu'il ne s'agit pas de la menace d'un litige futur mais d'un litige déjà né. Dans ces circonstances, la demande d'expertise *ad futurum* est irrecevable.

Le demandeur objecte que le juge saisi de l'action civile peut ordonner une mesure d'instruction, bien qu'il n'ait pas été statué définitivement sur l'action publique, pour autant que cette décision avant dire droit n'ait pas l'autorité de la chose jugée. Cependant, si les jugements avant dire droit ordonnant une expertise, tout comme les décisions de caractère provisoire rendues sous le bénéfice de l'urgence par le juge des référés, sont dépourvues de l'autorité de chose jugée en ce qu'ils ne tranchent pas le fond du litige, la décision définitive ordonnant par voie principale une expertise

ad futurum a l'autorité de chose jugée, car elle épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse. La demande n'est donc pas recevable.

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

Obs.: Sur la notion de litige, assimilée à celle de procès, voir: G. DE LEVAL, «Au sujet de l'expertise *ad futurum*», *J.L.*, 1983, 199.

Au sujet de l'autorité de chose jugée s'attachant à toute décision désignant un expert, voir: G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 10, n° 12. Ces décisions jouissent d'une sorte d'autorité de chose jugée atténuée. Mme Closset écrit à cet égard: «On attribue aux jugements d'instruction, comme aux ordonnances présidentielles rendues au provisoire, une autorité de chose «décidée»: la mesure lie les parties et le juge aussi longtemps que les choses restent en l'état.» Voir aussi: P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 90; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 29. Dans ce contexte, seule la décision statuant sur une demande principale d'expertise *ad futurum* est revêtue de l'autorité de chose jugée au sens strict du terme, comme le relève la Cour dans l'arrêt cité.

— Le juge peut, en cas de menace objective et actuelle d'un litige, charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique.

Civ. Liège (réf.), 17 janvier 1991, *Amén.*, 1991, 108.

Obs.: Voyez dans le même sens: Civ. Nivelles, 17 mars 1992, *J.T.*, 1993, 109; Civ. Liège, 22 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1259; Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 33; Liège, 16 mai 2002, *R.G.A.R.*, 2003, 13673.

Voir aussi S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 24 s.; G. DE LEVAL, «Au sujet de l'expertise *ad futurum*», *J.L.*, 1983, 199; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, 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, 834; J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 15 s.; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 19; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s., n° 21 s.; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 68, n° 9.

L'expertise *ad futurum* trouve également 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 doit permettre aussi bien des constatations matérielles que la détermination des causes.

Sur l'action *ad futurum* en général: voir: C. DE BOE, «Le défaut d'intérêt né et actuel», *Ann. Dr.*, 2006, 129, n° 44 et s.

— Une expertise *ad futurum* ne peut être ordonnée que dans un contexte de fait concret et objectif créant une menace actuelle de procès et non pas simplement en cas de craintes d'inexécution d'obligations futures.

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

— Une expertise *in futurum* ne peut être ordonnée, lorsqu'elle a pour effet de mettre en cause la force probante d'un acte authentique.

Cass. fr., 11 juin 2003, *D.H.*, 2004, 830.

Obs.: L'idée qui paraît poursuivie par la Cour de cassation française est de limiter toute possibilité de mettre en cause la force probante d'un acte authentique à la seule procédure en inscription de faux. Une autre procédure, comme l'expertise *ad futurum*, qui tendrait au même but mais qui pourrait ne pas déboucher sur l'introduction d'une inscription de faux proprement dite doit dès lors être écartée. Voir le commentaire de F. AUBERSON, publié dans la revue *Dalloz* à la suite de l'arrêt.

— Le juge ne peut faire droit à une demande d'expertise *ad futurum* lorsque cette procédure ne tend nullement à faire établir l'existence de fautes qui fonderaient une action en responsabilité mais seulement à faire évaluer le préjudice qui en résulterait, à supposer ces fautes établies, et dès lors qu'elle implique la divulgation d'informations confidentielles concernant des tiers, avant que tout agissement de nature à engager la responsabilité soit établi.

Limoges, 28 mars 2001, *J.C.P.G.*, 2001, 1999.

Obs.: En France, l'expertise *ad futurum* est régie par un texte particulier, l'article 145 du nouveau Code de procédure civile. Celui-ci exige, entre autres, que la demande soit fondée sur un motif légitime. C'est sur ce fondement que la cour d'appel de Limoges rejette la demande, estimant que le but poursuivi est trop éloigné, dès lors que l'expertise projetée ne tend pas à établir les responsabilités - et serait même tout à fait inutile à ce sujet - mais uniquement l'évaluation du dommage subi, à supposer que les responsabilités soient établies. Voir le commentaire de l'arrêt par C. PUIGELIER, publié à sa suite.

Cette décision n'est pas transposable telle quelle dans notre droit mais est néanmoins intéressante. D'une part, à défaut de texte précis dans notre Code judiciaire, on ne peut exclure par principe une expertise qui ne tendrait qu'à récolter des éléments d'apprécia-

tion d'un préjudice, avant même que la responsabilité ne soit établie, s'il y a risque de déperdition des preuves. Cependant la Cour de Limoges relève à juste titre que ce droit à la collecte d'instruments de preuve doit être mis en balance avec les inconvénients qu'engendrerait la divulgation d'informations confidentielles. Dès lors que, dans l'expertise *ad futurum,* le litige n'est pas encore né et *a fortiori* les questions de responsabilité ne sont pas encore tranchées, on ne peut qu'approuver la prudence de la Cour, qui refuse de porter atteinte à la vie privée de tiers pour établir des droits hypothétiques. □

4. EXPERTISE AMIABLE

A. Qualification de l'expertise amiable

□ **Jur.:** — L'accord amiable de désignation d'experts médecins est un contrat innommé qui trouve sa force dans la volonté des parties et s'appuie sur l'article 1134 du Code civil.

Gand, 11 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, 237.

Obs.: Dans le même sens, Pol. Liège, 13 octobre 1999, cité ci-après au point 3; Pol. Anvers, 7 novembre 2007, *C.R.A.*, 2008, 315. Selon Lurquin, la qualification la plus adéquate est celle d'un louage d'industrie, doublé d'un mandat lorsque les parties sont obligées par les conclusions de l'expert: P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 12. Voir aussi P. Vanhelmont, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 254; A. Cloquet, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, in *A.P.R.*, 1975, n° 4 et s., qui considère d'ailleurs que le louage d'industrie s'applique aussi bien à l'expertise amiable qu'à l'expertise judiciaire.

— Une convention d'expertise médicale amiable ne peut être assimilée à une convention d'arbitrage ou à une transaction.

Corr. Malines, 22 octobre 1993, *Dr. circ.*, 1994, 7.

Obs.: Dans le même sens que les décisions citées, Civ. Verviers, 21 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 178 (somm.); Mons, 12 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 102 (somm.); Pol. Gand, 18 mai 1998, *J.J.P.*, 2002, 322; Bruxelles (5e ch.), 6 octobre 2000, R.G. 99/AR/1073, *www.juridat.be*; Pol. Bruges, 14 juin 2004, *Bull. ass.*, 2005, 589; Pol. Bruges, 11 avril 2005, *R.W.*, 2005-2006, 631, note Simoens. Cette dernière décision précise en outre que, comme le compromis d'expertise médicale ne constitue pas une transaction, les parents peuvent le signer au nom de leur enfant mineur sans autorisation préalable du tribunal.

Les limites entre l'expertise amiable et les mécanismes apparentés sont parfois difficiles à tracer. Comme le relève opportunément la jurisprudence citée, l'expertise se différencie de l'arbitrage dès lors qu'elle n'aboutit pas à trancher un point de droit. Voir P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 7. Il ne s'agit pas davantage d'une transaction, car l'expertise amiable ne prévient ni ne termine une contestation sur les droits des parties. En outre, l'expert n'est pas chargé de réaliser des abandons réciproques (P. Lurquin, *op. cit.*, n° 8). Voir aussi: T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 34, 26.

Le statut de l'expertise amiable dont les parties ne peuvent contester les conclusions est plus incertain. Selon certains auteurs, il ne s'agit pas d'une expertise au sens strict mais d'une «tierce décision obligatoire» (bindend advies). Voir à ce sujet R. Bourseau, «Questions diverses liées à l'expertise», *Ann. Dr.*, 2000, 331 et s., n° 42; O. Caprasse, «De la tierce décision obligatoire», *J.T.*, 1999, 565 et s.; B. De Temmerman, «De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing?», *A.J.T.*, 1994-1995, 238; G. Closset-Marchal, «Considérations générales sur l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 9 et s., n° 4; M. et M. Storme, «De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1985, 713 et s.; J. van Compernolle, «Expertise et arbitrage», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 37 et s., n° 17 et s. Dans le même sens, Liège, 6 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, 346, (somm).

— Aucune disposition n'interdit à l'assureur et à l'assuré de faire fixer par un tiers de manière irrévocable le montant de l'indemnité. Une telle clause n'est pas un compromis d'arbitrage, car le tiers désigné n'est pas compétent pour trancher un point de droit.

Sent. arb., 4 mai 1992, *Bull. ass.*, 1992, 720. □

B. Irrévocabilité du compromis d'expertise amiable

□ **Jur.:** — Le compromis d'expertise amiable trouve sa force obligatoire dans l'article 1134 du Code civil et il n'appartient pas au tribunal d'en modifier la portée, sous peine de méconnaître sa force obligatoire.

Cass., 24 octobre 1990, *Bull. ass.*, 1991, 391.

Obs.: Cette décision s'inscrit dans le courant de jurisprudence très largement majoritaire qui considère que les parties sont liées par les clauses du compromis d'expertise qu'elles ont signées, en particulier lorsque ces clauses limitent leur possibilité de contester les constatations effectuées par les experts. Voyez dans ce sens Bruxelles, 25 janvier 1994, *Bull. ass.*, 1996, 108; Gand, 11 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, 237; Civ. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 294; Liège, 29 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1164; Civ. Liège, 26 mars 2002, *R.G.A.R.*, 2004, 13.833; Pol. Anvers, 7 novembre 2007, *C.R.A.*, 2008, 315. L'arrêt de la cour

d'appel de Gand précise que les parties sont liées par l'avis des experts «sauf erreur d'appréciation grave de ceux-ci».

Voir aussi M. LAMBERT, note sous Cass., 24 octobre 1990, *Bull. ass.*, 1991, 395; M. LAMBERT, note sous Bruxelles, 25 janvier 1994, *Bull. ass.*, 1996, 110.

— Lorsque les parties ont convenu dans un compromis d'expertise médicale amiable qu'au point de vue purement médical les décisions des médecins-experts ont la même valeur qu'une expertise judiciaire, le juge pénal n'est pas astreint à suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose.

Cass., 15 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, 1690.

Obs.: Dans le même sens, lorsque la convention ne contient aucune clause d'incontestabilité et précise que l'expertise amiable aura la même valeur qu'une expertise judiciaire, on peut alors considérer le rapport comme un avis technique, que le juge peut interpréter et dont il apprécie en fait la valeur probante. Voir: Civ. Bruxelles, 16 juin 2000, *R.G.A.R.*, 2002, 13.593; Pol. Anvers, 7 novembre 2007, *CRA*, 2008, 315. Dans cette hypothèse, le tribunal ne peut s'écarter des conclusions du rapport que s'il constate que l'expertise est incomplète ou ne permet pas d'évaluer correctement le dommage subi par le demandeur (Pol. Bruxelles, 28 novembre 2005, *C.R.A.*, 2006, 582).

— La force obligatoire de la convention de désignation des experts ne s'étend pas au-delà de ce qui a été convenu par les parties. Le juge est tenu par la mission assignée à l'expert par les parties. Lorsque les experts ne respectent cette mission, la sanction n'est pas la résolution de la convention, mais la déclaration du caractère non obligatoire de la conclusion du rapport d'expertise pour les parties.

Anvers, 7 juin 2006, *R.W.*, 2008-09, 1471.

— L'expertise médicale qui figure dans une police d'assurance au titre de décision contraignante et irrévocable n'exclut pas l'intervention du juge, pour ce qui concerne l'objet de cette tierce décision obligatoire.

La partie qui ne peut adhérer à la décision de l'expert peut combattre celle-ci, soit parce que l'expert n'a pas respecté les contours précis de la mission qui lui était impartie et qu'il a, ce faisant, excédé les limites de sa compétence, soit parce que la décision est manifestement déraisonnable ou inéquitable, ou qu'elle heurte la bonne foi.

Il s'ensuit que le juge peut notamment vérifier si la décision est complète, et si l'expert n'a pas excédé sa compétence ou violé son devoir de neutralité. Le juge peut également vérifier si l'expert a respecté les droits de la défense, l'égalité de traitement des parties et le droit à être entendu.

Anvers, 30 novembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.825.

— Le rapport d'un expert dans le cadre d'une tierce décision obligatoire tient lieu de loi aux parties et remplace la décision des parties. Le juge peut uniquement contrôler cette décision de manière marginale. Plus précisément, le juge peut contrôler si la tierce décision obligatoire a été établie dans le respect des règles et des formes telles que définies par les parties dans leur convention, si l'expert désigné a agi dans le cadre de ses compétences, s'il n'y a pas eu de vice de consentement lors de l'établissement de l'acte de nomination des estimateurs, si l'expert agissait en toute objectivité et impartialité et si les droits de la défense ont été respectés.

Anvers, 25 mars 2015, *R.W.*, 2015-16, 1416, note PORTUGAELS.

Obs.: dans le même sens, Pol. Flandre occidentale (div. Bruges), 8 juin 2016, *C.R.A.*, 2017, 31.

— En cas d'expertise irrévocable, le tribunal ne peut plus ordonner une expertise judiciaire et dispose seulement d'un droit de contrôle marginal de la validité du contrat et de sa bonne exécution.

S'il est seulement indiqué qu'une expertise médicale amiable a la même valeur qu'une expertise judiciaire, mais que les parties ne se sont pas engagées à en accepter irrévocablement les conclusions, l'expertise médicale amiable reste toujours sujette à critique devant le tribunal et celui-ci peut décider qu'il y a lieu de désigner une nouvelle expertise – judiciaire cette fois.

Pol. Anvers (div. Malines), 18 novembre 2015, *C.R.A.*, 2016, 56. □

C. Nullité du compromis

□ **Jur.:** — Le compromis d'expertise médicale amiable, lorsque les parties s'engagent à accepter irrévocablement les termes et conclusions du rapport, constitue un acte de disposition. Dans cette mesure, les parents d'un enfant mineur ne peuvent signer un tel acte sans autorisation du tribunal de première instance, conformément à l'article 378 du Code civil.

Liège, 13 décembre 1995, *Dr. circ.*, 1996, 174.

— La clause d'irrévocabilité d'un compromis d'expertise médicale amiable n'est pas contraire à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, dès lors que la victime de l'accident n'est pas un consommateur au sens défini par la loi.

Civ. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 294.

— Le compromis d'expertise médicale amiable est une convention de nature particulière, *sui generis*, soumise à l'article 1134 du Code civil, et qui lie les parties et aussi le juge. Ce n'est pas une transaction ou un arbitrage au sens strict.

En cas de contestation, le pouvoir d'appréciation du juge est marginal: certains principes, tels que le droit à la défense, l'impartialité, l'indépendance et le principe

du contradictoire, sont tellement essentiels et caractéristiques dans notre ordre juridique qu'ils doivent également s'appliquer à ces expertises.

La validité du compromis lui-même (atteinte par la violence, la lésion ou le dol) peut être discutée et le contrat doit être exécuté loyalement et conformément aux exigences de la bonne foi.

Dès lors, la clause qui impartit aux experts de se limiter à l'énoncé de conclusions, sans décrire les lésions qui justifient ces conclusions, contrevient au respect des droits de la défense et au principe du contradictoire. Cela justifie l'annulation du compromis et la désignation d'un expert judiciaire.

Pol. Saint-Nicolas, 8 septembre 1999, *T.G.R.*, 1999, 194.

— L'expertise amiable, qui est organisée par un contrat, est régie par le droit des contrats et non par le Code judiciaire. Elle peut être annulée, par exemple, pour les causes qui justifient la nullité du contrat: l'erreur, le dol, la violence.

Pol. Liège, 13 octobre 1999, *Dr. circ.*, 2000, 111.

Obs.: P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, 23.

Voir aussi Liège, 16 mai 2002, *R.G.A.R.*, 2003, 13.673. □

D. Procédure

□ **Jur.:** — L'expert désigné en exécution d'une convention des parties pour donner un avis à force contraignante doit, dans l'exécution de sa mission, prendre en considération les règles de preuve qui prévalent entre parties contractantes. S'en tenir à une simple preuve comptable n'est pas admissible si cela n'a pas été stipulé dans le contrat.

Anvers, 18 octobre 2006, *R.W.*, 2007-2008, 829.

— L'expert amiable doit être impartial, de bonne foi, respecter les droits de la défense, etc. Toute atteinte à ces règles, au cours de l'expertise, est de nature à provoquer, d'une manière ou d'une autre, sa nullité au sens large. Le principe de l'exécution de bonne foi des conventions doit suffire, en matière d'expertise amiable, à assurer le respect des règles essentielles à toute expertise.

Il est de l'essence de toute expertise qu'elle soit motivée, car un avis ne vaut que par les motifs qu'on en donne, afin d'assurer les parties que l'expertise n'est pas erronée, que l'expert est compétent et a bien accompli sa mission. A défaut de motivation, l'expertise amiable est annulée.

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

Obs.: Si le principe selon lequel l'expertise amiable doit être motivée est exact, on peut s'interroger sur le bien-fondé de la sanction proposée par le tribunal. P. Lurquin rappelle que l'expertise amiable est régie par le droit des contrats et peut être annulée pour les causes qui justifient la nullité du contrat ou résolue pour inexécution fautive (*Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 14). Dès lors que les experts n'accomplissent pas correctement leur mission, la sanction devrait être recherchée du côté de la résolution du compromis d'expertise amiable ou, si le fondement de la sanction est l'exécution de bonne foi des conventions, de l'inopposabilité du rapport. A noter toutefois que P. Vanhelmont («Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 253) considère que l'expertise amiable ne doit pas être motivée. Cet auteur cite l'exemple des procès-verbaux d'évaluation de véhicules, très utilisés en matière d'assurance automobile, qui ne sont pas motivés. C'est exact mais cet exemple n'est probablement pas à prendre comme représentatif d'un principe.

— L'expertise amiable n'est pas soumise aux règles du Code judiciaire. Partant, l'expert n'est pas tenu d'envoyer des préliminaires aux parties. Il doit cependant veiller au respect effectif des droits de réponse de chacune des parties et doit motiver adéquatement son rapport.

Civ. Bruxelles, 12 octobre 1995, *J.J.P.*, 1996, 328.

Obs.: Dans le même sens Civ. Bruxelles, 10 novembre 1995, *Journ. proc.*, 1995, n° 294, 26; J.P. Bruxelles IV, 21 mars 1997, *J.J.P.*, 1998, 363; Bruxelles, 10 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2004, 13.888. Voir aussi A. Cloquet, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *A.P.R.*, 1975, n° 60; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 14. Le tribunal de police de Gand (18 mai 1998, *J.J.P.*, 2002, 322) fonde le devoir de sérieux et d'objectivité de l'expert sur l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions. La cour d'appel de Liège (26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1365) considère par ailleurs que la tierce décision obligatoire, en raison de son caractère contraignant, doit être motivée à peine de nullité et ce, pour éviter l'arbitraire du tiers et permettre le respect des droits de la défense dans le chef des parties qui y ont eu recours. Elle relève le caractère stéréotypé de la motivation du tiers dans le cas d'espèce qui lui est soumis. Toutefois, la terminologie utilisée par la cour n'est pas adéquate, car c'est davantage d'écartement que de nullité qu'il s'agit. Dans sa décision, la cour écarte d'ailleurs l'avis et ne l'annule pas. Cet arrêt est suivi d'une note de O. Caprasse («Tierce décision obligatoire et motivation», *J.L.M.B.*, 2003, 1371).

— Lorsque la convention des parties prévoit que la désignation d'un tiers expert a lieu par le président du tribunal agissant à titre gracieux, la demande formée par citation, tendant à la désignation d'un tiers expert, dans le cadre de l'instance au fond, est irrecevable.

Comm. Mons, 16 février 2000, *R.D.C.*, 2000, 774.

Obs.: Bien souvent, les compromis d'expertise prévoient la nomination de deux experts, chaque partie pouvant présenter le sien. Si ces experts ne parviennent pas à se mettre d'accord, la procédure habituelle est la désignation d'un tiers expert, soit par les deux experts déjà nommés, soit par le président du tribunal. Il s'agit alors d'une application de la procédure gracieuse, de telle sorte que l'introduction de cette demande dans le cadre d'une procédure contentieuse habituelle est irrecevable.

— Lorsqu'un troisième expert est choisi pour départager les experts choisis par les parties et qu'il est prévu que les trois experts forment un collège délibérant en commun, le rapport d'expertise doit être écarté lorsqu'il apparaît que ce troisième expert n'a pas agi collégialement mais a mené l'expertise seul.

Civ. Liège, 3 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1377.

Obs.: Cette décision est suivie d'une note de O. Caprasse («Tierce décision obligatoire et violation d'une règle de procédure conventionnellement arrêtée par les parties», *J.L.M.B.*, 2003, 1381), qui approuve la solution retenue par le tribunal. En effet, la tierce décision obligatoire n'a d'effet que pour autant qu'elle soit rendue dans le respect des conditions fixées par les parties. Ce n'est que l'application de l'article 1134 du Code civil.

— L'expert désigné par les parties pour fixer le prix d'une chose vendue n'est pas tenu de respecter le principe du contradictoire en application de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme (solution implicite).

Cass. fr. (com.), 19 avril 2005, *D.H.*, 2005, A.J. 1289.

Obs.: Dans son commentaire de cet arrêt («Rapports entre l'expert sur le prix et l'expert judiciaire (suite): respect du principe du contradictoire», *RTD Civ.*, 2005, 613), P.-Y. Gautier fait observer que l'invocation de l'article 6, 1° de la CEDH était sans doute excessive dans une expertise amiable. Toutefois, il ajoute que la Cour a été un peu vite en besogne en évacuant complètement le respect du principe du contradictoire dans cette hypothèse. Selon cet auteur, le principe du contradictoire est, en droit français, un principe général de droit qui s'impose d'autant plus que les effets de la décision de l'expert sont contraignants pour les parties, notamment lorsque celles-ci se sont contractuellement interdit de la remettre en cause (tierce décision obligatoire). La Cour de cassation belge ne s'est pas prononcée sur la question. On peut noter toutefois que le principe du contradictoire n'est pas considéré par la Cour en Belgique comme un principe général de droit (voir A. Bossuyt, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 2005, 725 et s., spéc., n° 50, 733), ce qui explique les entorses à ce principe que la jurisprudence de la Cour suprême autorise, notamment en matière pénale (voir *infra*, art. 962 VII-1 – L'expertise en matière pénale).

Toutefois, la jurisprudence des juges du fond citée avant insiste de manière très ferme sur le respect du principe du contradictoire et de la motivation de l'avis de l'expert. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la motivation de ces décisions va dans le même sens que l'opinion de M. Gautier: plus l'avis de l'expert est contraignant pour les parties, plus les obligations auxquelles l'expert est astreint pour respecter les droits des parties sont importantes. □

E. Honoraires de l'expert

□ **Jur.:** — Les honoraires des experts en matière d'expertise amiable s'apprécient comme pour l'expertise judiciaire. Il y a lieu de tenir compte du travail fourni, de la réputation de l'expert et de l'enjeu de l'affaire.

J.P. Saint-Gilles, 5 novembre 1992, *Bull. ass.*, 1993, 636.

Obs.: Ceci ne vaut évidemment que si le compromis d'expertise ne précise pas les critères de rémunération des experts, auquel cas cet acte l'emporterait sur les critères usuels. Voir A. Cloquet, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», in *A.P.R.*, 1975, n° 77; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 23. □

F. Récusation de l'expert

□ **Jur.:** — Les articles du Code judiciaire relatifs à la procédure de récusation des experts sont de stricte interprétation et ne s'appliquent pas en matière d'expertise amiable.

Bruxelles, 13 janvier 1995, *J.T.*, 1995, 627. □

G. Caractère facultatif de l'expertise amiable

□ **Jur.:** — On ne saurait faire grief à une partie de refuser une expertise amiable et de placer sa confiance dans une expertise judiciaire.

Gand, 19 avril 1999, *Dr. circ.*, 2000, 97.

Obs.: Voir aussi, dans le même sens, Pol. Verviers, 23 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2004, 13.912. De même, l'assureur de protection juridique ne peut imposer à son assuré de recourir à une expertise amiable, lorsque les blessures sont graves et le cas complexe: Liège, 6 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13.817.

— Le principe de subsidiarité signifie que l'expertise doit être considérée comme un mode de preuve devant être évité lorsqu'il est possible de recourir à d'autres mesures moins onéreuses et tout aussi efficaces, le juge étant invité à «d'abord examiner s'il ne peut s'informer d'une autre manière», telle, par exemple, la descente sur les lieux et autres mesures d'instruction utiles. En revanche, cet article n'oblige nullement le juge à imposer aux parties le recours à une expertise amiable, par rapport à une expertise judiciaire: outre le

fait qu'une telle mesure serait tout à fait impossible (le recours à l'expertise amiable impliquant, par définition, l'accord des parties, par opposition à toute voie contentieuse telle une procédure en justice) à peine de constituer un déni de justice, l'on cherche en vain encore, en quoi une expertise amiable constituerait, par rapport à une expertise judiciaire, une mesure «plus simple, plus rapide et moins onéreuse» au sens de l'article 875*bis* du Code judiciaire.

Civ. Bruxelles, 3 avril 2009, *J.T.*, 2009, 345.

— D'une part, on ne peut reprocher au demandeur d'avoir initié une expertise judiciaire, parce qu'il n'acceptait pas les conclusions du rapport du médecin-conseil de la compagnie d'assurances adverse et que celle-ci refusait d'organiser une expertise médicale amiable.

D'autre part, dans le cas d'espèce, l'expertise judiciaire s'est avérée de peu d'utilité parce que les conclusions de l'expert judiciaire concordent avec celles du médecin-conseil de la compagnie.

Dans ces conditions, il y a lieu de partager les frais d'expertise judiciaire par moitié.

Pol. Anvers, 30 avril 2003, *Bull. ass.*, 2004, 165. □

H. Expertise amiable et accidents du travail

□ **Jur.:** — Quoique d'ordre public, la loi sur les accidents du travail n'empêche pas les parties d'organiser une expertise médicale amiable et de se fonder sur les conclusions de ce rapport. En définitive, le pouvoir d'appréciation revient au tribunal, qui vérifie si les conclusions des experts ne violent pas la législation sur les accidents du travail.

Trib. trav. Bruges, 22 octobre 1999, *T.G.R.*, 2000, 68. □

I. Opposabilité aux tiers d'une convention d'expertise amiable et intervention dans une expertise amiable

□ **Jur.:** — Lorsque les parties ont choisi de recourir à une forme de médiation conventionnelle, qui comprend une phase d'expertise, cette convention n'est pas opposable aux tiers qui n'y sont pas parties et ne sont donc pas liés. Par ailleurs, le juge ne peut pas non plus faire droit à la demande d'expertise en référé dirigée contre ce tiers et désigner le même expert que celui qui a déjà été choisi par les parties dans l'expertise conventionnelle. Les deux procédures sont trop différentes pour être mélangées.

Comm. Tongres (réf.), 12 octobre 2004, *R.W.*, 2005-2006, 113.

Obs.: Dans le cas d'espèce, les parties avaient mis sur pied une forme assez sophistiquée de règlement du litige, impliquant trois phases successives: médiation, expertise puis arbitrage. L'une des parties a voulu obtenir la participation d'un tiers à l'expertise amiable, afin que celui-ci ne puisse contester ultérieurement les conclusions du rapport. Comme la convention d'expertise amiable n'était pas opposable à ce tiers, le demandeur a alors sollicité la désignation du même expert, mais à titre d'expert judiciaire cette fois. Le juge des référés a considéré à juste titre qu'il n'était pas possible de mélanger une procédure d'expertise amiable et une procédure d'expertise judiciaire, d'autant que les parties s'étaient engagées à respecter les conclusions de l'expert choisi conventionnellement. □

J. Opposabilité aux tiers d'un rapport d'expertise amiable

□ **Jur.:** — Une expertise amiable, qui repose sur une base purement conventionnelle, ne peut avoir d'effet qu'entre parties à la convention d'expertise et est inopposable aux tiers. On ne peut faire d'analogie avec la procédure en déclaration de jugement commun. La demande en déclaration de jugement commun tend à étendre les effets d'un jugement à un tiers. Elle est inapplicable en matière d'expertise amiable, dès lors que la base de l'expertise est une convention et non un jugement.

Civ. Gand, 17 janvier 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, 605. □

IV. CARACTERE CONTRADICTOIRE DE L'EXPERTISE - OPPOSABILITE DU RAPPORT

1. CARACTERE CONTRADICTOIRE DE L'EXPERTISE

A. Principe

□ **Jur.:** — Le caractère contradictoire de l'expertise s'applique à toutes les interventions de l'expert. Il ne peut statuer sur pièces. Lorsque l'expert a conclu sans avoir entendu les parties, leurs avocats ou leurs conseils techniques, il viole le principe général de droit que constitue le droit de défense.

Bruxelles, 20 mars 1979, *Pas.*, 1979, II, 72.

— Une expertise judiciaire menée par l'expert judiciaire sans respecter les formes destinées à en assurer le caractère contradictoire envers toutes les parties au jugement ordonnant l'expertise et le respect des droits de défense de toutes les parties au jugement est une expertise inopposable aux parties dont les droits ont été bafoués.

Liège, 9 octobre 2007, R.G. 2001/751.

— Le caractère contradictoire de l'expertise est un principe essentiel, à propos duquel seules les parties peuvent transiger. Ce principe n'est pas respecté lorsque l'expert a un entretien en tête à tête avec l'as-

suré, n'a pas adressé d'office aux parties un rapport à ce sujet et ne les a pas convoquées pour discuter du rapport.

C. trav. Liège, 17 mars 1992, *Chron. D.S.*, 1993, 414.

— S'il appartient à l'expert de vérifier le caractère contradictoire des opérations d'expertise, c'est aux parties et à leurs conseils d'observer ce caractère quant à la communication des pièces.

C. trav. Bruxelles (6e ch.), 29 novembre 1993, R.G. 23.186.

— Il n'y pas violation du principe du contradictoire lorsqu'une partie omet de participer à certaines séances d'expertise ou de répondre aux préliminaires adressés par l'expert.

C. trav. Mons (6e ch.), 22 novembre 2002, R.G. 17793.

Obs.: Sur le caractère contradictoire de l'expertise, voir A. Cloquet, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 287; S. Dufrene, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 35 s.; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 525; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 139 s.; P. Souris, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, la Charte, 1994, 96 s.; J. van Compernolle, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 8; G. Closset-Marchal, «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s., n° 28 s.; G. Closset-Marchal, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 13 et s.; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 85 s, n° 40 s.; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 139 et s., 100; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 90 et s.; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 510 et s. □

B. Exception

□ **Jur.:** — Certaines opérations d'expertise secondaires peuvent être valablement accomplies sans convocation des parties. Il en va ainsi de la dépose d'un couvercle de boîte de vitesse, qui est un acte technique simple.

Liège (1re ch.), 3 décembre 2002, R.G. 2001/RF/10.

Obs.: De manière générale, le principe du contradictoire, qui doit être respecté par l'expert durant toute la durée de l'expertise, peut céder lorsque des constats circonstanciés doivent être effectués dans l'urgence et qu'il n'est matériellement pas possible de convoquer toutes les parties, pour autant que l'expert se borne aux seules constatations que l'urgence commande et qu'il relate le contenu et le résultat de ses démarches dans les préliminaires. Voir aussi Civ. Gand, 23 février 2000, *T.G.R.*, 2000, 168; Mons, 18 janvier 1999, *J.T.*, 1999, 371; Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 1498.

— Il n'y a pas de violation des droits de la défense lorsque l'expert a discuté des préliminaires avec chacun des médecins-conseils séparément, du fait du retard d'un de ces médecins, et a refusé de tenir une réunion plénière ultérieurement.

C. trav. Gand, 17 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2008, 496

— Il n'y a pas de violation des droits de la défense lorsque l'expert, après avoir déposé son rapport et alors qu'il est interrogé par le conseil d'une des parties, a permis aux parties de formuler leurs remarques sur cette question, puis a conclu que ces remarques ne changeaient rien aux conclusions de son rapport.

C. trav. Bruxelles, 4 septembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, 872

— Si, en principe, toutes les parties doivent être convoquées aux différentes vacations d'expertise, il y a lieu de tempérer ce principe aux motifs qu'il est à craindre que les bruits provoqués par les manipulations et machines de la partie défenderesse qui exploite une entreprise ne soient pas les mêmes en toutes circonstances. Il n'y a aucune raison de se méfier de l'objectivité de l'expert désigné par le tribunal, qui agit dans le souci de la manifestation de la vérité. L'expert est autorisé à procéder, à une reprise, aux mesures des nuisances sonores sans avoir convoqué les parties. Le respect du droit de la défense des parties en cause implique toutefois que celles-ci puissent assister aux dernières opérations d'expertise.

Civ. Arlon, 5 mai 1999, *Rev. Expert*, 1999, n° 155, 22.

— Le principe du contradictoire doit céder lorsqu'il entre en conflit avec un autre principe équivalent ou supérieur. Il en va ainsi pour le respect par une partie de son intimité ou le secret des affaires.

Comm. Hasselt, 24 mai 1995, *R.W.*, 1996-1997, 1067.

Obs.: Le principe était admis en matière d'expertise médicale, pour préserver l'intimité de la victime (P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 142; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 144, 102). Il ne s'applique toutefois strictement qu'à l'examen de la victime et non à son interrogatoire par l'expert ou à la discussion entre l'expert et les médecins conseils des parties (D. De Callatay, «L'expertise du dommage corporel et de la responsabilité médicale», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 189 s., spéc. 221). L'intérêt de cette décision est d'étendre le principe aux secrets industriels en matière commerciale. Il avait déjà été admis

que le secret des affaires permettait à une partie de s'opposer à ce que son adversaire soit présent lors de l'examen de ses livres de commerce par l'expert. La partie adverse disposait néanmoins de la possibilité de se faire représenter par un réviseur d'entreprise (Bruxelles, 22 octobre 1968, *Pas.*, 1969, II, 14). La représentation par un conseil technique est aussi admise par le Tribunal de commerce de Hasselt dans la décision citée. Voir aussi: C.C., 19 septembre 2007, *J.L.M.B.*, 2007, 1498.

— L'interdiction d'une contrainte à l'égard de la personne et le droit au respect de l'intégrité physique s'opposent à ce qu'une partie, au nom du principe du contradictoire, exige d'assister à l'examen corporel de la victime d'un accident par le médecin expert. En outre, l'assistance de cette partie à l'interrogatoire médical de la victime risquerait de rendre inutilement publics des éléments d'ordre médical sans rapport avec la cause et couverts par le secret médical.

Pol. Gand, 17 mai 1999, *J.J.P.*, 2000, 410 et *Rev. dr. santé*, 2000-2001, 41.

Obs.: Voir aussi point VII – 1 – A – c de l'article 962 (Expertise en matière pénale – Position des juridictions de fond). □

2. OPPOSABILITE DU RAPPORT AUX TIERS

A. Principe

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

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

Obs.: Dans un arrêt du 25 avril 1991 (*Pas.*, 1991, I, 767), la Cour de cassation a réitéré l'affirmation selon laquelle l'inopposabilité d'un rapport, motivée dans le cas d'espèce par le fait que l'expert avait outrepassé sa mission, n'empêchait pas le juge d'y puiser des présomptions. Voir aussi A. Cloquet, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 54; G. Closset-Marchal, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 29, n° 30; G. Closset-Marchal, «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s., n° 35; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 244, 150; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 599.

— La circonstance que la mission d'un homme de l'art a été exécutée unilatéralement lors de la phase préparatoire de l'information répressive n'exclut pas que les examens effectués, les constatations faites et l'avis exprimé par cet expert sont des faits constants dans lesquels le juge ultérieurement saisi de l'action civile peut, s'ils sont invoqués devant lui par une partie et que la preuve par présomptions soit autorisée, puiser, par une appréciation gisant en fait, des présomptions au sens de l'article 1349 du Code civil de nature à faire preuve dans les conditions prévues à l'article 1353 de ce code.

Cass., 24 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, 1740. □

B. Application par les juges du fond

□ **Jur.:** — Lorsqu'un architecte est intervenu dans le cadre d'une expertise comme conseil technique d'une des parties, les faits constatés par l'expert lui sont opposables. En revanche, les conclusions du rapport, reprenant les prises de position et appréciations de l'expert, lui sont inopposables, à peine de violer les droits de la défense.

Bruxelles, 28 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, 529.

Obs.: Dans le même sens, Comm. Anvers, 28 septembre 1990, *J.P.A.*, 1992, 138; Comm. Anvers, 22 mai 1992, *J.P.A.*, 1992, 346; Mons, 23 septembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 549; J.P. Bruxelles II, 19 novembre 1992, *J.J.P.*, 1993, 61; J.P. Charleroi II, 13 juillet 1998, *J.J.P.*, 1998, 529; Liège, 3e ch., 20 février 2006, R.G. 2004RG1057; Civ. Anvers, 15 octobre 2007, *T.B.O.*, 2007, 184, note Thiriar. Sur cette question, voir P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 89, n° 49; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 581.

— Lorsqu'aucune initiative n'a été prise pour mettre une partie à la cause durant une expertise, que cette partie n'a pris part à aucune des activités de l'expert et n'a pu prendre connaissance ni des préliminaires ni des conclusions du rapport, sa mise à la cause après le dépôt du rapport viole les droits de la défense et le rapport doit être déclaré inopposable.

Anvers, 2 juin 1998, *R.D.J.P.*, 1999, 183.

Obs.: Voir cependant Comm. Gand, 8 mai 2003, *T.G.R.*, 2003, 218, qui considère que le simple fait qu'une expertise a déjà été effectuée ne porte pas préjudice aux droits de la défense d'un tiers lorsque l'expert ne s'est pas prononcé sur l'origine du préjudice, ni sur la nature des erreurs et la responsabilité technique.

— Lorsqu'un architecte a suivi une expertise en qualité de conseil technique d'une des parties, il a eu toute latitude pour intervenir volontairement lorsqu'il est apparu que sa responsabilité pouvait être engagée. Le fait qu'il ait préféré continuer à intervenir comme conseil technique n'empêche pas qu'il a eu connaissance du point de vue de l'expert et qu'il a eu la possibilité de le discuter, ce qui suffit pour assurer le caractère contradictoire de l'expertise à son égard. Les conclusions du rapport lui sont donc opposables et peuvent fonder sa responsabilité.

Gand, 26 avril 1999, *T.G.R.*, 2000, 22.

Obs.: Cette décision est assez originale et se démarque du courant majoritaire, mentionné ci-dessus, qui se borne à reconnaître l'opposabilité des données de fait relevées par l'expert, mais pas des conclusions.

— Une expertise déjà ordonnée en référé peut être rendue opposable à un tiers si ses droits à la défense ne sont pas violés. Si l'expert a déjà accompli des actes qui peuvent avoir une influence négative sur la position de ce tiers, l'expertise sera déclarée inopposable.

Comm. Hasselt (réf.), 2 juin 2003, *Limb. Rechtsl.*, 2004, 56. □

C. Exception

□ **Jur.:** — Par le seul fait qu'il fonde sa décision sur l'avis d'un expert, dont la mission correspond totalement ou partiellement à une mission dont il a déjà été chargé dans une autre affaire, le juge ne viole pas les droits de la défense de la partie qui était étrangère à l'expertise antérieure, même si, en raison de cette autre mission, cet expert a déjà exprimé son avis dans une autre cause.

Cass., 28 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, 452 et *R.W.*, 1996-1997, 121. □

D. Opposabilité des rapports unilatéraux

□ **Jur.:** — La circonstance que l'avis d'un homme de l'art a été donné à la demande d'une seule des parties n'empêche pas que les examens effectués, les constatations faites et l'avis exprimé sont des faits constants dans lesquels le juge, dès lors qu'ils sont invoqués dans la cause par une partie et que la preuve par présomptions est autorisée, peut, par une appréciation souveraine en fait, puiser des présomptions de nature à faire preuve.

Cass., 14 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 71 et *R.W.*, 1985-1986, 1027.

Obs.: Voir aussi Cass., 11 décembre 1997, *Bull. ass.*, 1997, 1422. Voir aussi, dans le même sens: Comm. Tongres, 13 janvier 2005, *DAOR*, 2005, 76.

— Un rapport unilatéral peut servir d'information générale, mais ne rapporte pas la preuve formelle du dommage.

Bruxelles, 9 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 839.

— Il est vrai que le dommage doit être constaté dans le respect des droits de la défense de sorte qu'en règle, celui-ci doit faire l'objet d'une expertise contradictoire, amiable ou judiciaire.

Ce principe n'est pas absolu. Un rapport d'expertise unilatéral peut avoir une force probante si les circonstances dans lesquelles il a été établi permettent au juge de lui donner crédit et de considérer que les intérêts de la partie à qui il est opposé ont été respectés.

Mons, 4 mars 2002, *J.T.*, 2003, 159.

Obs.: Dans le même sens: Civ. Eupen, 11 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 1431 (somm.); Anvers, 2 février 2009, *J.P.A.*, 2009, 99.

L'opposabilité à l'autre partie d'un rapport d'expertise unilatéral est une question délicate, fort dépendante des circonstances de l'espèce. Les décisions citées ci-dessus illustrent bien les différentes appréciations. Tout dépendra notamment de l'indépendance et du sérieux de l'expert désigné. On peut citer à cet égard une décision de la cour d'appel de Mons (5 novembre 2001, *J.T.*, 2002, 438), qui considère que le conseil technique d'un curateur ne peut être considéré comme un expert objectivement indépendant et impartial et que les éléments de son rapport, pour autant que leur exactitude soit admise par la partie adverse, peuvent constituer des présomptions.

Voir sur ce point H. De Rode et B. Dubuisson, «L'expertise et l'assurance», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 59 s., n° 38; K. Van Damme, «De bewijswaarde van een eenzijdig deskundigenverslag», *A.J.T.*, 2000-2001, 840; P. Vanhelmont, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 250. Par ailleurs, il a été jugé que l'expertise amiable n'est pas opposable aux parties qui n'y ont pas participé (Civ. Gand, 17 janvier 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, 605). Voir ci-avant, point III, 4 - I; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 29, 21.

— Un rapport unilatéral peut être pris en compte lorsqu'il peut être tiré de celui-ci des présomptions graves, précises et concordantes. La cour constate que le rapport de l'expert est établi de manière complète et minutieuse, qu'il contient des constatations précises appuyées par des photographies et que l'entrepreneur et son assureur ne portent pas une critique de fond quant à ces constatations. Le contenu est cohérent dans son ensemble et repose manifestement sur un examen objectif du dommage.

Liège, 27 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, 1571 (abr.).

— Le juge peut accorder une valeur de présomption aux données d'un rapport d'expertise non-contradictoire. La force probante accordée à pareille expertise non-contradictoire dépend à la fois de l'honnêteté, de

la compétence et de l'indépendance de l'expert, des circonstances dans lesquelles l'expertise a eu lieu et du rapport d'expertise, lequel doit constituer un ensemble cohérent et convaincant.

Gand, 21 mai 2010, *R.D.J.P.*, 2011, 114, note MOUGENOT.

Obs.: Dans le même sens: pol. Anvers (sect. Malines), 27 juin 2014, *CRA*, 2014, 48.

— Pour qu'on puisse accorder une quelconque force probante à un rapport d'expertise unilatéral, encore faut-il que les conclusions de l'expert soient basées sur un fait qu'il a constaté ou vérifié lui-même.

Bruxelles, 7 novembre 2013, *Ann. prat. marché*, 2013, 618; *R.D.C.*, 2014, 106; *R.D.C.*, 2014, 808.

— Une expertise unilatérale est opposable à la partie qui en a eu connaissance, qui a assisté à la première réunion d'expertise, en a fait rapport et a émis des avis sur les constatations de l'expert.

Civ. Namur, 8 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1457.

Obs.: Dans le même sens, Comm. Courtrai, 10 avril 1995, *J.P.A.*, 1996, 51.

— La simple présence du demandeur et de son conseil technique, lors de la visite sur les lieux par l'expert désigné unilatéralement par l'assureur, n'a pas pour effet de conférer au rapport d'expertise la valeur probante d'une expertise amiable contradictoire.

Si une expertise contradictoire n'est pas organisée, l'expertise unilatérale n'apporte pas de présomption probante et concordante suffisante susceptible d'infirmer les constatations effectuées par les pompiers et la police.

Civ. Hasselt, 29 novembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, 772.

— La seule circonstance qu'un expert a été désigné par l'assureur protection juridique d'une partie ne compromet pas la crédibilité du rapport. Une partie n'est pas obligée de réserver suite à l'invitation de l'expert désigné unilatéralement par son adversaire de prendre part aux opérations d'expertise mais son absence qui n'a pas été préalablement motivée ne peut avoir pour conséquence que les opérations d'expertise sont nulles et sans valeur.

Civ. Termonde, 11 février 2010, *J.J.Pol.*, 2010, 103.

— Lorsque rien n'indique que l'expertise unilatérale effectuée après l'accident n'a pas été réalisée avec le sérieux nécessaire ou n'offre pas de garanties suffisantes d'objectivité, et que la partie responsable de l'accident n'est pas intervenue pour faire valoir ses droits, la défense ultérieure relative au caractère non-contradictoire de l'expertise et de l'évaluation du dommage ne peut être accueillie.

Pol. Gand, 22 octobre 2001, *T.G.R.*, 2001, 323. □

3. EXPERTISE D'UNE PERSONNE NON A LA CAUSE

□ **Jur.:** — Ni l'article 962 du Code judiciaire, ni aucune autre disposition ne prévoient que le juge ne peut ordonner d'expertise si la personne qui doit être examinée par l'expert n'a pas été mise à la cause.

Cass., 7 février 2000, *Pas.*, 2000, I, 304 et *R.W.*, 2000-2001, 1613.

— Une expertise visant à établir l'insanité d'esprit d'un donateur n'est pas contraire à la liberté individuelle de celui-ci, car il n'est pas question de le soumettre contre son gré à une telle mesure et qu'il va sans dire que, en cas de refus de s'y prêter, l'expert dressera un rapport de carence sans qu'il puisse exercer une quelconque contrainte physique contre lui.

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

V. SANCTIONS DU NON-RESPECT DES REGLES

□ **Bibl.:** — BEERENS, M. et CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 141 et s.; BLOCK, G., «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 195 et s.; DUFRENE, S., «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 et s., n° 11 s.; FETTWEIS, A., «Serment de l'expert et nullité», *J.L.*, 1984, 237; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 534; GUTT, E. et STRANART, A.-M., «Droit judiciaire privé (examen de jurisprudence: 1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 174; LURQUIN, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 181 et s.; LYSENS, T. et NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, 140, n° 229 et s.; MAES, B., «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 et s.; MIGNOLET O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 143; RAMPELBERG, J., «Het taalgebruik bij gerechtelijk deskundigenonderzoek met bijzondere aandacht voor het medisch deskundigenonderzoek», *R.G.D.C.*, 2002, 560 et s.; SMETS, A., *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 588 et s.; TAELMAN, P., «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 113 et s., n° 102 et s.; TAELMAN, P., «Deskundigenonderzoek en eedformule», *R.D.J.P.*, 2005, 153; VAN COMPERNOLLE, J., «Le Code judiciaire et la théorie des nullités», *R.C.J.B.*, 1977, 625. □

1. NULLITE DU RAPPORT

□ **Comm.:** — *Avertissement:* La matière de la nullité du rapport d'expertise a été modifiée en 2007. Pour les expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007, une troisième cause de nullité doit être ajoutée: l'absence de signature du rapport par l'expert. Voir ci-après le nouvel article 978. □

A. Nullité de la procédure et nullité du rapport

□ **Jur.:** — La nullité de la procédure qui a ordonné la mesure d'expertise, même pour incompétence du juge, n'entraîne cependant pas la nullité de l'expertise tenue contradictoirement au cours de cette procédure.
Cass., 4 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1147.
Obs.: Dans le même sens, Bruxelles, 2 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1129.
Voir aussi P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 186; B. Maes, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 s., n° 5. □

B. Causes de nullité

□ **Jur.:** — Il n'existe pas de principe général du 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, *Pas.*, 2004, 617.
Obs.: Le rapport d'expertise étant un acte de procédure, sa nullité ne peut être prononcée que si un texte le prévoit. Actuellement, il existe deux causes de nullité prévues par la loi:
• l'article 978 du Code judiciaire, en cas d'absence de signature du rapport. Cette disposition a été introduite par la loi du 15 mai 2007, de telle sorte que la jurisprudence antérieure à 2007 n'y fait pas référence;
• l'article 33 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;
L'article 978, § 1, al. 3 du Code judiciaire, qui prévoit la nullité du rapport en cas d'absence de serment de l'expert, a été abrogé par la loi du 10 avril 2014 qui introduit le registre des experts (art. 911*bis* et suivants C. Jud.). Lorsque ces dispostions seront en aplication (ce qui suppose que le registre définitif des experts soit mis en place), les experts prêteront serment lors de leur inscription au registre (art. 991*novies*, § 1) et le serment ne sera plus prescrit à peine de nullité. La jurisprudence citée ci-après concernant la formule de serment deviendra alors sans objet. En attendant, elle reste d'application (voy. D. Mougenot, «Le statut et la déontologie des experts judiciaires, revus à la lumière de la loi créant le registre des experts», in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Formation CUP, vol. 175, Limal, Anthemis, 2017, 16).
En tout cas, l'abrogation de l'article 862 par la loi du 19 octobre 2015 a transformé les cas de nullité prévus à l'article 978 en nullités relatives. L'article 867 a également été abrogé et n'est plus applicable à ces formes de nullité.

Sur ces questions (sous l'ancienne législation), voir M. Beerens et L. Cornelis, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 141 s., n° 6; G. Block, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 195 s.; S. Dufrene, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 11 s.; A. Fettweis, «Serment de l'expert et nullité», *J.L.*, 1984, 237; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 534; E. Gutt et A.-M. Stranart, «Droit judiciaire privé (examen de jurisprudence: 1965-1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 174; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 182; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 142; B. Van Den Bergh, «Het voorwerp en de draagwijdte van de deskundigeneed», *R.W.*, 2015-16, 1617-1621; J. van Compernolle, «Le Code judiciaire et la théorie des nullités», *R.C.J.B.*, 1977, 625; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 113 s., n° 103 s.; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 229 et s., 140; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 590 et s. Il convient cependant de prendre avec prudence la doctrine antérieure à 1992, compte tenu du changement législatif intervenu à ce moment. De même, il convient de ne plus tenir compte de la doctrine antérieure à 2007, en ce qui concerne la signature du rapport.
— Le juge qui constate que les expertises confiées par le juge d'instruction contiennent une délégation de compétence judiciaire interdite et qui conclut à l'écartement des rapports d'expertise dans la mesure où ils se prononcent sur les implications juridiques de leurs constatations et résultats, peut décider que les constatations de fait des experts et leurs résultats techniques ne constituent pas une preuve obtenue de manière illicite.
Le non-respect de l'interdiction de délégation de compétence, qui est une disposition d'ordre public qui n'est pas expressément sanctionnée par le législateur, n'équivaut pas à la violation d'une condition de forme pour lequel le législateur a prévu expressément une sanction de nullité.

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

Obs.: Cet arrêt important rappelle deux choses fondamentales. D'une part, ce n'est pas parce que l'expert est invité par le juge à se prononcer sur des notions juridiques, ce qui constitue une délégation illégale du pouvoir de juridiction du juge, que les constats techniques effectués par cet expert en deviennent automatiquement invalides. D'autre part, cette délégation interdite n'entraîne pas la nullité du rapport, dès lors que cette sanction n'est pas expressément imposée par la loi.

— Lorsque l'expert judiciaire a repris dans son rapport une formule de serment qui ne correspond pas à celle qui est prescrite par l'article 978 (anciennement 979) du Code judiciaire, il y a lieu de lui laisser une possibilité de régularisation.

Gand, 1er juin 2001, *R.D.J.P.*, 2005, 151.

Obs.: Dans la note de commentaire de l'arrêt, P. TAELMAN («Deskundigenonderzoek en eedformule», *R.D.J.P.*, 2005, 153) relève que la Cour aurait également pu invoquer la cause de couverture de nullité prévue à l'article 867 du Code judiciaire, encore en vigueur à l'époque. Comme la formule incorrecte apposée par l'expert ne différait pas beaucoup de la formule légale imposée par le Code judiciaire, le juge aurait dès lors pu considérer que la formule mentionnée par l'expert, même incorrecte, remplissait le but assigné par la loi au serment de l'expert. Dans ce cas, il ne serait même pas nécessaire de demander à l'expert de régulariser le rapport. Voy. aussi: B. VAN DEN BERGH, «Het voorwerp en de draagwijdte van de deskundigeneed», *R.W.*, 2015-16, 1617-1621.

— Il n'y a pas nullité lorsque le rapport n'est pas signé mais comporte la formule de serment. En outre, l'absence de signature est régularisée lorsque l'expert dépose ultérieurement un exemplaire signé. L'absence de l'état de frais et honoraires de l'expert au bas du rapport n'est pas non plus une cause de nullité. Cette omission peut tout au plus donner lieu à une contestation des honoraires de l'expert.

Anvers, 21 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, 101.

— En cas d'omission ou d'irrégularité dans la formulation du serment, il est admis que le juge convoque l'expert à l'audience afin qu'il dépose un rapport complété, appose son serment ou corrige la formulation inadéquate.

Liège, 29 juin 2006, *R.G.A.R.*, 2007, 14329 et *R.R.D.*, 2006, 197.

Obs.: Voir le commentaire sous Gand, 1er juin 2001 ci-dessus, qui vaut également pour cette décision. □

C. Absence de nullité pour non-respect des règles du contradictoire

□ **Jur.:** — L'omission des convocations et communications prévues par les dispositions du Code judiciaire visées au moyen et destinées à assurer le caractère contradictoire de l'expertise n'entraîne pas la nullité de cette expertise, pareille nullité n'étant pas formellement prononcée par la loi.

Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 23 février 2004, *Pas.*, 2004, 305; Liège (6e ch.), 3 décembre 2002, R.G. 2001/RF/10, www.juridat.be.

La sanction du non-respect du caractère contradictoire de l'expertise est l'inopposabilité du rapport, comme indiqué au point suivant. Voir aussi B. MAES, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 s., n° 7. De même, une motivation trop succincte n'entraîne pas la nullité du rapport (Comm. Gand, 7 juin 2001, *T.G.R.*, 2001, 282; Civ. Namur, 22 novembre 2001, *R.R.D.*, 2002, 113).

— Le premier alinéa de l'article 976 du Code judiciaire impose à l'expert, à la fin de ses travaux, d'envoyer aux parties et à leurs conseils ses constatations et conclusions provisoires, pour leur permettre de formuler leurs observations. Cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité et le juge apprécie en fait si, de manière irréparable, son omission a nui aux droits de la défense, violé la règle du contradictoire ou méconnu le droit au procès équitable.

Cass., 10 septembre 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, 100.

— Aucune disposition légale ne permet au juge de prononcer l'annulation du rapport d'une expertise effectuée en violation du caractère contradictoire qui doit s'y attacher.

Bruxelles, 24 décembre 1991, *R.G.A.R.*, 1992, 12.036.

Obs.: Voir aussi: Comm. Anvers, 10 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1995, 170; Anvers, 19 novembre 1991, *J.P.A.*, 1992, 182; C. trav. Mons, 5 novembre, 1993, *R.R.D.*, 1994, 386; Comm. Gand, 7 juin 2001, *T.G.R.*, 2001, 282.

On trouve cependant certaines décisions qui appliquent incorrectement la sanction de la nullité pour non-respect du caractère contradictoire de l'expertise: Anvers, 12 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1998, 1; C. trav. Liège, 17 mars 1992, *Chron. D. S.*, 1993, 414. Voir aussi: D. et W. ABBELOOS, «De rechten van de verdediging als rode draad doorheen het gerechtelijk deskundigenonderzoek», *Entr. et dr.*, 2002, 6 s., à prendre toutefois avec prudence parce que les auteurs reproduisent des positions doctrinales dépassées. □

D. Nullité pour violation de la loi sur l'emploi des langues

□ **Jur.:** — Le rapport d'expertise visé par l'article 33 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire imposant la rédaction du rapport dans la langue de la procédure, s'entend du compte rendu de l'exécution de sa mission que l'expert adresse, sous sa signature et en prêtant serment, au juge l'ayant mandaté à cette fin. Une documentation informatique ou puisée dans une revue scientifique et déposée à l'audience par l'expert ne constitue ni un rapport au sens de la disposition précitée ni un acte de procédure au sens de l'article 38 de ladite loi.
Cass., 30 janvier 2013, *N.C.*, 2013, 448; *Pas.*, 2013, 263; *Rev. dr. pén.*, 2013 (somm.), 555; *R.W.*, 2013-14 (somm.), 858, note.
— Les rapports d'expertise font partie de la procédure et doivent être rédigés dans la langue de la procédure. L'expert qui sait ou qui aurait dû savoir que les opérations qu'il réalisera font courir un risque réel d'annulation doit s'abstenir d'accepter la mission. En l'espèce, l'expert pouvait et devait être conscient de ce qu'à tout le moins, une autorisation devait être obtenue pour utiliser une autre langue que celle de la procédure. Il a donc effectué ses opérations avec le risque que l'expertise soit considérée nulle. L'accord éventuel des parties ne couvre pas cette nullité.
Bruxelles, 15 juin 2007, *R.J.I.*, 2007, 334. □

2. INOPPOSABILITE DU RAPPORT AUX PARTIES

A. Sanction du non-respect des règles du contradictoire

□ **Jur.:** — La décision qui déclare une expertise nulle pour non-respect des règles de la contradiction échappe à la cassation, lorsqu'il ressort des motifs de l'arrêt que cette décision doit être comprise comme une non-opposabilité du chef de violation des droits de la défense et non une nullité de forme sur la base des articles 860 et suivants du Code judiciaire.
Cass., 5 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 139.
Obs.: La décision attaquée a échappé à la cassation de justesse: nonobstant l'utilisation incorrecte du terme «nullité» dans le dispositif de l'arrêt, la Cour a constaté que les motifs de la décision faisaient davantage référence à l'inopposabilité. La Cour précise ainsi que seule cette dernière sanction peut être appliquée lorsque les droits de la défense ne sont pas respectés.
— Le premier alinéa de l'article 976 du Code judiciaire impose à l'expert, à la fin de ses travaux, d'envoyer aux parties et à leurs conseils ses constatations et conclusions provisoires, pour leur permettre de formuler leurs observations. Cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité et le juge apprécie en fait si, de manière irréparable, son omission a nui aux droits de la défense, violé la règle du contradictoire ou méconnu le droit au procès équitable.
Cass., 10 septembre 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, 100.
— Le rapport d'expertise est un acte de procédure soumis notamment aux dispositions de l'article 860 du Code judiciaire.
Aucune des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise ne prévoit de cause de nullité du rapport d'expertise.
Certes, la constatation d'une violation des droits de la défense peut conduire le juge à déclarer le rapport inopposable à la partie dont les droits de la défense n'ont pas été respectés.
Mons, 29 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1284.
Obs.: Dans le même sens: Trib. trav. Tongres, 23 mai 1997, *R.W.*, 1998-1999, 307; Bruxelles, 24 janvier 2003, *J.T.*, 2003, 446.
Voir G. Block, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 195 s., n° 17 s.; G. Closset-Marchal, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 28, n° 30; S. Dufrene, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 11; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 593 et s. Cet arrêt met bien en lumière le caractère relatif de l'inopposabilité, au contraire de la nullité ou de l'écartement des débats. En effet, le rapport sera déclaré inopposable uniquement à la partie dont les droits de la défense ont été méconnus, et pas nécessairement en totalité; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 233, 142. Voir: P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 118, n° 114. Cette décision ne peut cependant être suivie en ce qu'elle déclare que le Code judiciaire ne prévoit aucune cause de nullité du rapport: depuis 1992, le rapport peut être annulé pour absence de mention de la formule de serment de l'expert (art. 978). Actuellement, il faut y ajouter la nullité pour absence de signature (art. 978).
— Une expertise judiciaire menée par l'expert judiciaire sans respecter les formes destinées à en assurer le caractère contradictoire envers toutes les parties au jugement ordonnant l'expertise et le respect des droits de défense de toutes les parties au jugement est une expertise inopposable aux parties dont les droits ont été bafoués.
Liège, 9 octobre 2007, R.G. 2001/751. □

B. Appréciation souveraine du juge

□ **Jur.:** — Il ressort de l'ensemble de l'arrêt qu'ainsi le juge a entendu décider, non que les formalités pré-

vues par le Code judiciaire pour assurer le caractère contradictoire de l'expertise ont été observées, mais, par une appréciation souveraine, qu'en fait, au cours de l'expertise, la demanderesse a été à même de se défendre.

Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023.

Obs.: Dans le même sens: Cass. (3e ch.), 23 février 2004, inéd., R.G. C30209F.

Voir G. Block, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 195 s., n° 13; G. Closset-Marchal, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 28, n° 30; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 116, n° 110 s.; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 237, 145.

— Le caractère contradictoire de l'expertise judiciaire peut être restreint en vue de la protection d'intérêts équivalents, tels que le secret des affaires. L'expert peut dès lors limiter la communication à l'une des parties des pièces fournies par son adversaire aux seules pièces pertinentes pour l'exécution de sa mission.

Anvers, 20 novembre 2007, *R.D.J.P.*, 2009, 109, note Mougenot.

Obs.: Le jugement attaqué est Comm. Tongres, 13 février 2007, *R.D.J.P.*, 2009, 110.

— En faisant le choix délibéré et stratégique de se taire et de ne pas se manifester, pour ensuite tirer tardivement argument d'une violation prétendue du débat contradictoire, l'avocat fait preuve de déloyauté procédurale constitutive d'abus de droit, de sorte qu'il y a lieu de rejeter sa demande d'écartement du rapport d'expertise.

Corr. Liège, 25 avril 2014, *J.T.*, 2014, 460. □

C. Régularisation de la procédure

□ **Jur.:** — Il appartient au juge d'apprécier si, dans les circonstances de l'espèce, cette omission a empêché certaines parties d'exercer leur droit de la défense et, le cas échéant, de décider comment il doit y être remédié.

Cass., 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1023.

Obs.: Cet arrêt important met l'accent sur le rôle constructif du juge, qui doit toujours examiner la possibilité concrète de réparer la violation des droits de la défense et de ne prononcer l'inopposabilité du rapport qu'en dernier recours. Le juge peut ainsi entendre l'expert à l'audience, ordonner un complément d'expertise, donner aux parties la possibilité de formuler des observations relativement à certaines parties du rapport.

Voy.: Civ. Bruges, 29 octobre 2010, *J.J.P.*, 2011, 489, note Billiet; G. Block, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 195 s., n° 13; G. Closset-Marchal, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 28, n° 30; S. Dufrene, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 11; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 534; B. Maes, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 s., n° 10; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 144; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 116, n° 111; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 594 et s.

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

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

Obs.: Voy. aussi Civ. Namur, 22 novembre 2001, *R.R.D.*, 2002, 113, qui désigne à nouveau l'expert qui n'avait pas laissé aux parties la possibilité de réagir à ses préliminaires, considérant comme «provisoire» le rapport déjà déposé. Dans le même sens: Bruxelles, 22 mai 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, 130, note Ballon; Civ. Termonde, 12 octobre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, 79. Par ailleurs, la Cour de cassation a décidé que le fait de désigner à nouveau un expert dont le rapport avait été écarté pour non-respect du contradictoire ne viole pas les droits de la défense (Cass., 20 septembre 2001, R.G. C.98.0529.N).

— Il n'y a pas de violation des droits de la défense lorsque l'expert, après avoir déposé son rapport et alors qu'il est interrogé par le conseil d'une des parties, a permis aux parties de formuler leurs remarques sur cette question, puis a conclu que ces remarques ne changeaient rien aux conclusions de son rapport.

C. trav. Bruxelles, 4 septembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, 872.

— L'expert a adressé directement son rapport final aux parties sans d'abord leur adresser l'avis provisoire prescrit par l'article 976 C. jud. Ce faisant, il a privé les parties de leur droit à émettre des observations. Il serait déraisonnable et hors de proportion avec l'enjeu du litige de confier une nouvelle mission à un expert qui serait contraint de reprendre ses investigations *ab initio*, à supposer que cela soit encore possible. Il suffit de considérer le rapport déposé par l'expert judiciaire

comme valant rapport provisoire, certes lacunaire puisqu'il ne répond pas à l'ensemble des questions posées par le tribunal, et d'inviter l'expert à communiquer aux parties un nouvel avis provisoire, complété et suivi, après avoir pris connaissance des observations des parties, de ses conclusions définitives.

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

Obs.: C'est un des exemples les plus classiques de régularisation d'un manquement au principe du contradictoire. Dans le même sens: civ. Nivelles, 10 avril 2014, *Res jur. imm.*, 2014, 267. □

3. ABSENCE D'ECARTEMENT DU RAPPORT EN CAS DE PARTIALITE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — Le juge qui estime que l'expert n'offre plus les garanties nécessaires d'objectivité ne peut, sur ce seul fondement, écarter du débat le rapport de cet expert, mais doit tenir compte de cette circonstance en appréciant souverainement, en fait, la valeur probante du rapport d'expertise.

Cass., 21 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 345.

Obs.: La Cour précise que ce n'est pas tant le caractère partial de l'expert en lui-même mais l'absence de valeur du rapport d'expertise qui doit amener l'écartement du rapport. Voir également la jurisprudence citée ci-après sous les articles 966 à 971 (récusation) et 986 (liberté du juge par rapport aux conclusions de l'expert). □

VI. EXPERTISE DANS DIFFERENTES MATIERES

1. EXPERTISE EN MATIERE PENALE

□ **Bibl.:** — Bosly, H.D., «Note sous Cour d'arbitrage, 30 avril 1997», *R.R.D.*, 1997, 340; Chome, P. et Galand, N., «Note sous Cour d'arbitrage, 24 juin 1998», *Journ. proc.*, 1998, n° 353, 29; Cloquet, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», in *A.P.R.*, 1975, n° 91; De Smet, B., «Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces», *A.J.T.*, 1998-1999, 413; De Smet, B., «De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken», *R.W.*, 1998-1999, 105; De Smet, B., «De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken», *R.W.*, 2001-2002, 307; De Smet, B., «Deskundigenverslagen opgesteld zonder inspraak van de partijen niet steeds onregelmatig», *R.W.*, 2002-2003, 268; Fettweis, A.L., «A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 83 s.; Franchimont, M., Jacobs, A. et Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Fac. Dr. Liège, 1989, 798; Gerard, K., «Les expertises», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 296; Jacobs, A. et Guerra, V., «L'expertise pénale à la croisée des chemins», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, 949 et s.; Jacobs, A., «L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale», *Rev. trim. D.H.*, 2007, 215 et s.; Kennes, L. et Marc, A., «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, feuill. mob.; Laenens, J., «L'expertise», in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, octobre 1997, 196 s., n° 4 s.; Lurquin, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 539 s.; Masset, A., «Le caractère non contradictoire de l'expertise pénale», *J.J.P.*, 1986, 316; Masset, A., «L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire», *J.L.M.B.*, 1997, 792; Mignolet, O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 96 et s.; Piedboeuf, F., «L'expertise et la réparation du dommage», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, 301 s.; Sadzot, A., «Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements», *J.L.M.B.*, 1998, 1288; Sadzot, A., «Les expertises en procédure pénale: un pas de plus vers la contradiction», *J.L.M.B.*, 2000, 631; Sadzot, A., «L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale: quelle contradiction?», in *Le point sur les procédures (1re partie)*, CUP, vol. 38, 2000, 301; Sasserath, S., *Les Novelles. Procédure pénale*, I/2, Exposé critique, 1946, n° 187 s.; Screvens, R., «Réflexions sur l'expertise en matière pénale», *Rev. dr. pén.* 1964-1965, 109 s.; Traest, P. et Van Caenegem, P., «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 345 et s.; Vandeplas, A., «Wraking van de deskundige in strafzaken», *R.W.*, 1990-1991, 477. □

A. Caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale

a. Position de la Cour européenne des droits de l'homme

□ **Jur.:** — Selon la Commission, le respect du caractère contradictoire d'une procédure implique, lorsque le tribunal ordonne une expertise, la possibilité pour les parties de contester devant l'expert les éléments pris en compte par celui-ci pour l'accomplissement de sa mission. Trois raisons militeraient en faveur de ce principe: une telle expertise, menée sous l'autorité et pour l'information du tribunal, fait partie intégrante de la procédure; le tribunal n'étant pas en mesure d'apprécier directement toutes les questions techniques examinées, l'investigation menée par l'expert tend à remplacer l'enquête judiciaire; la seule possibilité de contester le rapport d'expertise devant le tribunal ne permet pas une mise en œuvre efficace du contradic-

toire, ledit rapport étant, à ce stade, définitif.

Cour eur. D.H., 18 mars 1997, Mantovanelli c. France, *J.T.*, 1997, 495.

— Il ne peut être déduit de l'article 6 de la Convention un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un juge, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le «tribunal».

En l'espèce, le requérant fut empêché de participer à une séance d'expertise alors qu'aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce que le requérant y fût associé. En conséquence, le requérant n'eut pas la possibilité de contre-interroger, personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat ou d'un conseil médical, les personnes entendues par l'expert, de soumettre à ce dernier des observations sur les pièces examinées et les informations recueillies et de lui demander de se livrer à des investigations supplémentaires.

La question à laquelle l'expert était chargé de répondre se confondait avec l'une de celles qu'estimait devoir trancher la cour d'appel pour se prononcer sur la qualification pénale des frais reprochés au requérant. La possibilité indirecte de discuter le rapport d'expertise dans des mémoires ou lors d'une des audiences d'appel ne peut, en l'espèce, passer pour un équivalent valable du droit de participer à la séance d'expertise. Ainsi, le requérant n'a pas eu la possibilité de commenter efficacement un élément de preuve essentiel et une demande d'expertise complémentaire n'y aurait rien changé. En effet, eu égard à la situation existant à l'époque en droit belge, une nouvelle expertise aurait-elle aussi été unilatérale.

Cour eur. D.H., 2 juin 2005, Cottin c. Belgique, *J.T.*, 2005, 219.

Obs.: Ces arrêts devraient amener la Belgique à reconnaître le caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale. Et pourtant, la Cour de cassation ne s'est pas encore conformée à l'enseignement de la Cour de Strasbourg sur ce point (voir ci-après, point c.). Voir: A. Jacobs, «L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale», *Rev. trim. D.H.*, 2007, 215 et s. voy. aussi: O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 98 et s. □

b. Position de la Cour Constitutionnelle

– Expertises ordonnées par le juge du fond

□ **Jur.:** — Tant lorsque le juge pénal, en sa qualité de juge du fond, statue sur les poursuites pénales que lorsqu'il statue sur l'action civile, la différence de traitement résultant du caractère non contradictoire des expertises ordonnées au pénal, par opposition au caractère contradictoire des expertises ordonnées au civil, ne peut être justifiée. La procédure est, dans ces phases, contradictoire. L'absence de caractère contradictoire de l'expertise aboutit à ce que la recherche de la preuve puisse se faire au prix d'une atteinte aux droits de la défense, ceux-ci ne pouvant s'exercer que lors de la discussion du rapport au cours du débat à l'audience.

La possibilité de contester ultérieurement un rapport d'expertise judiciaire n'assure pas nécessairement le respect des droits de la défense.

Interprétées dans le sens qu'elles n'obligeraient pas l'expert désigné par le juge du fond en matière pénale à respecter les règles de la contradiction, les dispositions mentionnées dans la question préjudicielle violent les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 2 du Code judiciaire dispose cependant que les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec les dispositions dudit code. Le Code judiciaire constitue ainsi le «droit commun» de la procédure pénale. L'article 2 du Code judiciaire s'oppose à ce que, notamment, les dispositions qui, dans ce code, se réfèrent à l'accord des parties ou subordonnent certains effets à leur initiative s'appliquent en matière pénale, où l'autonomie de la volonté des particuliers n'a pas de place. Mais il n'existe pas de dispositions légales régissant l'expertise ordonnée par le juge pénal qui interdiraient ou rendraient impossible l'application à cette expertise de toutes les dispositions du Code judiciaire qui garantissent le caractère contradictoire de l'expertise en matière civile.

Interprétées à la lumière de l'article 2 du Code judiciaire comme ne dispensant pas l'expert désigné par un juge pénal de respecter les règles de la contradiction, les dispositions visées dans la question préjudicielle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C.A., 30 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 788 et *R.R.D.*, 1997, 337.

Obs.: La Cour d'arbitrage a rendu un second arrêt identique le 27 mai 1998 (*Dr. circ.*, 1998, 336).

Sur l'état de la question avant le prononcé de cet arrêt, voir A.L. Fettweis, «A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 83 s.

Cet arrêt a par ailleurs été abondamment commenté: H.D. Bosly, note sous C.A., 30 avril 1997, *R.R.D.*, 1997, 340; B. De Smet, «Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase

van het strafproces», *A.J.T.*, 1998-1999, 413; B. De Smet, «De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken», *R.W.*, 1998-1999, 105; L. Kennes et A. Marc, «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, f. mob., VI.1-14 et s.; J. Laenens, «L'expertise», in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, octobre 1997, 196 s., n° 4 s.; A. Masset, «L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire», *J.L.M.B.*, 1997, 792; A. Sadzot, «Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements», *J.L.M.B.*, 1998, 1288; Ph. Traest et P. Van Caenegem, «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 391. □

– Expertises ordonnées par le ministère public ou le juge d'instruction

□ **Jur.:** — Les différences de traitement à propos desquelles la Cour est interrogée sont celles qui apparaissent entre parties à un procès au cours duquel une expertise est produite, suivant que cette expertise a été ordonnée par le juge du fond, civil ou pénal, d'une part, ou par le ministère public ou le juge dans le cours de l'information ou de l'instruction, d'autre part: ces deux derniers cas sont les seuls pour lesquels le déroulement de l'expertise ne revêt pas obligatoirement un caractère contradictoire.

Lorsque l'expertise est ordonnée par le ministère public dans le cours de l'information ou par le juge d'instruction dans le cours de l'instruction, il faut 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. Ces objectifs sont de telle nature que le législateur a pu les regarder comme primordiaux, ce qui n'empêche pas qu'il puisse, sans violer le principe d'égalité, tempérer cette option et déterminer dans quels cas et à quelles conditions une expertise doit être contradictoire, même au stade de l'information ou de l'instruction.

La Cour constate que le système actuel ne porte pas atteinte aux règles du procès équitable. D'une part, il n'est pas interdit que l'expertise soit rendue contradictoire lorsque le magistrat qui l'ordonne au stade de l'information ou de l'instruction estime que la contradiction ne porte pas atteinte aux objectifs définis plus haut. D'autre part, le juge du fond n'est pas lié par les constatations et les conclusions de cette expertise et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci.

Les textes visés dans la question préjudicielle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C.A., 24 juin 1998, *J.T.*, 1998, 551, *J.L.M.B.*, 1998, 1280 et *Journ. proc.*, 1998, 1280.

Obs.: La Cour a confirmé sa position dans un arrêt du 13 janvier 1999, n° 1/99, *M.B.*, 2 avril 1999. Pour un commentaire de l'arrêt voir: P. Chome et N. Galand, «Note sous Cour d'arbitrage, 24 juin 1998», *Journ. proc.*, 1998, n° 353, 29; L. Kennes et A. Marc, «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, f. mob., VI.1-14 et s.; A. Sadzot, «Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements», *J.L.M.B.*, 1998, 1288. Il est également intéressant de relire à cet égard l'importante étude effectuée par MM. J. Velu et R. Ergec, consacrée à la Convention européenne des droits de l'homme (*R.P.D.B.*, Compl. VII, 138 s., n° 468): «L'approche globale se décrit comme suit: la procédure doit être envisagée dans son ensemble pour déterminer si un vice affectant une phase précoce de la procédure a pu être corrigé par la suite. Néanmoins, ce principe souffre exception lorsque le vice est si important pour le procès qu'il est irrémédiable ou qu'il est décisif pour le déroulement ultérieur de celui-ci. (...) Dans cette méthode d'appréciation, l'importance du vice décelé joue un rôle central et peut conduire à étendre les garanties du procès équitable à la phase de l'instruction préparatoire en matière pénale. Tel pourrait être le cas dans un système procédural où l'essentiel de l'administration des preuves se fait lors de l'instruction et que l'atteinte aux droits de la défense à cette phase de la procédure aurait eu pour effet de déterminer d'une manière décisive l'issue du procès.»

Cet arrêt a déçu ceux qui espéraient une nouvelle percée de la Cour d'arbitrage, dans la voie ouverte par l'arrêt précédent. La Cour, tout en reconnaissant le caractère justifié des limitations du caractère contradictoire de l'expertise au stade de l'information ou de l'instruction, lance néanmoins un appel du pied au législateur, qui peut lui-même définir le cadre dans lequel certaines de ces expertises pourraient être réalisées contradictoirement, et le magistrat, qu'il soit substitut ou juge d'instruction, qui peut décider au cas par cas de l'opportunité de soumettre l'expertise au principe du contradictoire. Voir à ce sujet: P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 544 s. □

c. Position de la Cour de cassation

□ **Jur.:** — On ne saurait déduire une violation de l'article 6, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des

droits de la défense de la circonstance que l'expertise en matière répressive n'est pas, en règle, contradictoire, lorsque le rapport d'expertise a été soumis à la contradiction des parties.

Cass., 7 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 149.

Obs.: Cet arrêt est le reflet de la position classique de la Cour de cassation, exprimée au travers de nombreuses décisions: Cass., 16 février 1948, *Pas.*, 1948, I, 107; Cass., 9 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 146; Cass., 17 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 368.

Contrairement à la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation ne fait aucune distinction suivant que l'expertise est mise en mouvement par le parquet ou le juge d'instruction, d'une part, ou par le juge du fond, d'autre part.

— Le principe général du droit relatif aux droits de la défense n'est pas violé lorsque les constatations de l'expert, désigné au stade de l'instruction préparatoire, ont été soumises devant le juge du fond à la contradiction des parties.

Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 604.

Obs.: Cet arrêt, rendu après le premier arrêt de la Cour d'arbitrage, confirme le précédent de manière un peu plus laconique. Il est toujours fondé sur l'idée que la contradiction au stade des débats devant le juge du fond suffit pour rendre la procédure conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Ce fondement, rejeté par ailleurs par la Cour d'arbitrage, est également battu en brèche par la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts Mantovanelli c. France et Cottin c. Belgique, cités ci-avant).

— Le législateur, en considération de l'importance et de la complexité du procès pénal, a édicté pour ce dernier des règles spéciales destinées à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité, en conciliant les droits et les libertés de l'individu poursuivi et jugé avec les exigences de la défense de la société contre le crime.

Il en résulte notamment que l'objet même de la procédure pénale s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers. Partant, l'article 2 du Code judiciaire interdit d'appliquer aux procédures suivies devant le juge répressif, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'action publique, les dispositions qui, dans ce code, soit se réfèrent à l'accord des parties, soit subordonnent certains effets à leur initiative, soit portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès pénal.

La convocation des parties à toutes les opérations de l'expert, prévue à l'article 973 du Code judiciaire, est une règle dont l'application en matière répressive rendrait possible le développement d'un débat contradictoire en dehors de la présence du juge. L'application de cette règle n'est donc pas compatible avec celle des dispositions légales et des principes de droit propres à la procédure pénale en raison de son objet.

Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1286.

Obs.: Cet arrêt qui, de même que le précédent, a été prononcé après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 avril 1997, indique que la Cour n'a pas changé sa ligne de conduite malgré la jurisprudence novatrice de la Cour d'arbitrage. Il est cependant beaucoup plus explicite que les décisions précédentes.

La Cour décide que les règles du Code judiciaire qui se réfèrent à l'accord des parties ou subordonnent certains effets à leur initiative ne sont pas applicables en procédure pénale, s'alignant en cela sur la position de la Cour d'arbitrage. Mais elle ajoute une nouvelle catégorie de règles à écarter: celles qui portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès. Elle exclut dès lors totalement toute application du contradictoire dans le cadre de l'expertise, que ce soit au niveau de l'instruction préparatoire ou du fond. Pour un commentaire, voir L. Kennes et A. Marc, «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, f. mob., VI.1-14 et s.; A. Sadzot, «Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements», *J.L.M.B.*, 1998, 1288. Le commentateur s'étonne de ce que la Cour n'ait pas, à tout le moins, posé une nouvelle question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Dans le cas d'espèce, il s'agissait toutefois d'une expertise ordonnée dans le cadre d'une instruction, hypothèse dans laquelle même la Cour d'arbitrage admet que l'on déroge au caractère contradictoire de l'expertise. Cette jurisprudence a également été confirmée par un arrêt du 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 1193 et *Dr. circ.*, 1999, 209.

— Lorsque l'expertise ordonnée par la juridiction de jugement tend à apprécier l'action publique elle-même, il appartient au juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des exigences de l'action publique.

Les obligations imposées à l'expert par les articles 973 et 978 du Code judiciaire de convoquer les parties, de leur donner connaissance de leurs constatations et d'acter leurs observations ne sont pas applicables dans ce cas. Dans ce cas, l'expertise ne peut être faite contradictoirement par l'expert que pour autant et dans la mesure où cela lui est ordonné par le juge dans sa mission.

Toutefois, lorsqu'une expertise concerne exclusivement les intérêts civils, il y a lieu d'appliquer les articles 973 et 978 du Code judiciaire.

Cass., 8 février 2000, *J.T.*, 2000, 306, *J.L.M.B.*, 2000, 625 et *R.W.*, 2000-2001, 238.

Obs.: Cette décision, fort importante, marque un tournant dans la jurisprudence de la Cour, qui nuance fortement sa position antérieure.

D'une part, même si elle maintient le principe du caractère non contradictoire de l'expertise ordonnée par

le juge du fond, en ce qu'elle touche à l'action publique, la Cour précise explicitement que rien n'interdit au juge d'assortir la mission de modalités qui aboutiront à la rendre contradictoire.

Le caractère non contradictoire de l'expertise en matière pénale est assez longuement justifié dans les remarquables conclusions de l'avocat général Duinslaeger, également publiées dans la *J.L.M.B.* ainsi qu'au *R.W.* (2000-2001, 217). Celui-ci relève que l'inculpé a le droit de ne pas collaborer à l'instruction de son procès et que l'introduction de la contradiction de l'expertise pourrait porter atteinte à ce «droit au silence». Il ajoute que le juge peut accomplir d'office tous les actes d'instruction utiles à la manifestation de la vérité, sans être lié par une quelconque intervention des parties. Il a, dans ce cadre, le dernier mot quant à la désignation de l'expert et l'étendue de sa mission. Le tribunal, lorsqu'il estime que la contradiction est sans influence sur son rôle directeur et que, d'autre part, cette contradiction ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux de l'inculpé, peut faire jouer certains aspects de la contradiction dans la définition de la mission de l'expert.

En adoptant cette jurisprudence, la Cour de cassation rejoint la position de la Cour d'arbitrage, en ce qui concerne les expertises ordonnées par le parquet ou le juge d'instruction. Cette jurisprudence de la Cour a été confirmée par un arrêt plus récent du 12 avril 2000, *J.T.*, 2000, 718. La légalité des décisions de fond qui organisaient les expertises de manière contradictoire est donc ainsi affirmée.

Par ailleurs, la Cour de cassation confirme clairement le caractère contradictoire de l'expertise qui ne porte que sur les intérêts civils. C'est assez logique dès lors que la finalité propre de l'action publique n'est plus compromise et que le rôle spécifique du juge appelé à statuer sur l'action publique est terminé.

Pour un commentaire de cette décision, voir: L. Kennes et A. Marc, «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, feuill. mob., VI.1-14 et s.; A. Sadzot, «Les expertises en procédure pénale: un pas de plus vers la contradiction», *J.L.M.B.*, 2000, 631; A. Sadzot, «L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale: quelle contradiction?», in *Le point sur les procédures (1re partie)*, CUP, vol. 38, 2000, 301; Ph. Traest et P. Van Caenegem, «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 393.

— Les articles du Code judiciaire qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire ne sont pas applicables à l'expertise ordonnée par le juge pénal, lorsque celle-ci tend au jugement de l'action publique elle-même; dans ce cas, il appartient au juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique, et l'expertise ne peut être accomplie contradictoirement par l'expert que pour autant et dans la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission. Même dans ce cas, l'expert judiciaire apprécie dans quelle mesure une opération d'expertise peut, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel le conseil technique d'une partie.

Cass., 12 avril 2000, *Pas.*, 2000, I, 249 et *R.W.*, 2001-2002, 306.

Obs.: La cour reste dans la ligne de ses arrêts précédents mais reconnaît explicitement au juge le pouvoir d'organiser au cas par cas une expertise contradictoire. Elle ajoute toutefois que l'expert lui-même dispose d'un certain pouvoir de contrôle sur le caractère contradictoire de l'expertise: il peut refuser la présence d'une partie ou de son conseil technique, si cela lui paraît inadéquat d'un point de vue technique. Cette sorte de droit de veto de l'expert doit être interprété restrictivement, dès lors que, en définitive, le contrôle du caractère contradictoire appartient au juge: B. De Smet, «De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken», *R.W.*, 2001-2002, 307.

— Une partie ne peut se plaindre du caractère non contradictoire d'une expertise ordonnée par le juge d'instruction et, en particulier, du fait qu'elle n'a pu prendre connaissance du rapport qu'après la clôture de l'instruction, alors qu'elle n'a pas fait usage du droit qui lui est reconnu par le Code d'instruction criminelle de solliciter du juge d'instruction l'accès au dossier et l'accomplissement de devoirs complémentaires avant la clôture de l'instruction.

Cass., 19 février 2003, *J.T.*, 2003, 464.

Obs.: La Cour poursuit son œuvre de précision de sa jurisprudence. Elle reprend le principe (non cité dans le présent sommaire) selon lequel l'absence de caractère contradictoire de l'expertise concernant l'action publique n'emporte pas nécessairement de violation des droits de la défense. Mais elle ajoute cette précision intéressante: pour que le prévenu ait des raisons concrètes de se plaindre d'une violation de ses droits, il doit en outre démontrer qu'il a tenté en vain d'avoir accès au dossier.

— L'obligation pour le juge d'instruction d'instruire tant à charge qu'à décharge ne lui impose pas l'exécution contradictoire de l'expertise qu'il a ordonnée.

La circonstance qu'une partie ne peut pas prendre part à une expertise ordonnée par le juge d'instruction, hormis lorsque et pour autant que ce dernier l'estime judicieux, n'implique la violation ni de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni des droits de la défense. Le respect de cette disposition et de ces droits est, en effet, garanti lors de l'examen de la cause devant la juridiction de jugement, qui apprécie souverainement la valeur probante du rapport de l'expert désigné par le

juge d'instruction, devant laquelle les parties peuvent librement critiquer ou contredire ce rapport et devant laquelle peuvent également être entendus l'expert désigné par le juge d'instruction ou les conseillers techniques présentés par les parties, des experts pouvant même être désignés.

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 expertise. Certes, la chambre des mises en accusation peut, dans le cadre de son appréciation et compte tenu de la défense des parties, ordonner une nouvelle expertise ou une expertise complémentaire, sans toutefois y être tenue, et elle peut se référer aux garanties offertes aux parties devant la juridiction de jugement, à son appréciation encore incertaine de la valeur probante du rapport d'expertise ou à l'importance dudit rapport parmi l'ensemble des éléments de preuve recueillis au cours de l'instruction.

Cass., 10 mars 2015, R.G. P.14.1339.N.

— Le fait de prendre en considération, pour apprécier la culpabilité, une expertise effectuée non contradictoirement au cours de l'instruction judiciaire ne viole pas, en tant que tel, le droit à un procès équitable et les droits de défense des parties. Ces droits sont garantis par la possibilité des parties de contredire et critiquer le rapport de cette expertise au cours des débats devant la juridiction de jugement et d'appeler l'expert à l'audience.

Il n'existe pas de droit absolu pour les parties d'interroger sous serment à l'audience l'expert ayant rédigé un rapport d'expertise non contradictoire. Il appartient à la juridiction de jugement, en tenant compte notamment de la nature et du contenu du rapport d'expertise non contradictoire, de la nature, du contenu et du fondement des critiques formulées à son égard par les parties et du caractère oui ou non décisif ou déterminant du rapport d'expertise non contradictoire dans l'administration de la preuve, de décider si la contradiction est suffisamment garantie par la possibilité des parties de critiquer ce rapport sans qu'il soit nécessaire d'entendre l'expert sous serment à l'audience.

Cass., 13 octobre 2015, R.G. P.15.0769.N, *Pas.*, 2015, 2331 et *R.W.*, 2017-18 (sommaire), 225, note D.D.W. □

d. Position des juridictions de fond

□ **Jur.:** — Le respect des règles de la contradiction dans le cadre d'une expertise n'impose pas que chacune des vacations de l'expert ait lieu en présence des conseils des parties, mais que les constatations de l'expert soient faites en assurant dans toute la mesure du possible un caractère contradictoire. Cette évidence est encore plus criante dans le cas d'une expertise psychiatrique ou psychologique pour l'exécution de laquelle nombre d'observations et d'examens ne peuvent être valablement opérés par l'expert que dans la confidentialité de son cabinet.

Liège, 24 juin 1999, *R.R.D.*, 2000, 102.

Obs.: Même dans les expertises qui ne concernent que l'action civile, le principe du contradictoire doit être appliqué de manière raisonnable et doit être concilié avec le respect de l'intimité de la personne. Il ne serait pas admissible qu'au nom du respect de la contradiction, la victime de l'accident soit confrontée à une multitude d'intervenants lors de chaque examen par l'expert-médecin. Voir aussi: Pol. Gand, 17 mai 1999, cité au point IV – I – B de l'article 962.

— La procédure pénale est, au stade de l'instruction, non contradictoire. Toutefois, aucune disposition légale ni principe général de droit n'exclut que l'homme de l'art requis accomplisse sa mission de manière contradictoire, en se conformant à celles d'entre elles qui sont compatibles avec les principes du droit répressif. Il appartient au juge d'en décider, en tenant compte à chaque fois des particularités du dossier et des intérêts à protéger.

Mons, 5 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 247 et *J.T.*, 2001, 109.

— La chambre des mises en accusation de la cour d'appel a le droit de contrôler d'office le cours des instructions, dans tous les cas de saisine. Elle peut ordonner la poursuite d'une expertise de manière contradictoire.

Bruxelles, 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, 108.

Obs.: Ces deux dernières décisions illustrent parfaitement le pouvoir reconnu au juge par la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 février 2000 cité ci-dessus, de déroger au caractère non contradictoire de l'expertise en matière pénale lorsque les spécificités de la cause l'exigent.

— La Cour d'arbitrage a admis que rien n'interdit au magistrat instructeur de prescrire le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée dans le cadre d'une instruction préparatoire. Dans le cas d'espèce, on chercherait vainement en quoi la faculté reconnue au médecin, dont la responsabilité professionnelle est mise en cause, de faire valoir ses observations lors des préliminaires d'un rapport d'expertise serait préjudiciable à la manifestation de la vérité et à la bonne marche de son instruction. Au contraire, l'introduction d'une plus grande contradiction dans des expertises de ce type, ordonnées dans la phase préparatoire du procès pénal, apporte généralement une plus-value au travail de l'expert et évite des contre-expertises sollicitées lors du règlement de la procédure ou devant le juge du fond.

Bruxelles, 17 septembre 2001, *J.T.*, 2002, 89.

— Lorsque la cour a ordonné qu'une expertise concernant exclusivement l'action publique se déroule contradictoirement et que l'expert n'a pas respecté le principe du contradictoire, il convient, non pas d'annuler le rapport d'expertise, mais de désigner à nouveau l'expert pour poursuivre sa mission en prenant connaissance des observations des parties et en y répondant.

Anvers, 17 octobre 2001, *R.W.*, 2002-2003, 267.

Obs.: Cette décision illustre bien que, lorsque le juge pénal a décidé que l'expertise devait se dérouler de manière contradictoire, le juge est alors investi – tout comme en procédure civile – du pouvoir d'apprécier la manière la plus adéquate de réparer les manquements de l'expert au principe du contradictoire. Dans le cas d'espèce, l'expert n'avait pas communiqué de préliminaires aux parties et ne leur avait pas donné l'occasion d'y réagir. La cour adopte dès lors la solution classique dans ce type de situation, à savoir qu'elle désigne à nouveau l'expert pour un complément d'expertise, consistant à prendre connaissance des observations des parties et d'y répondre. La cour relève par ailleurs adéquatement que – tout comme en matière civile – le non-respect du contradictoire n'est pas une cause de nullité du rapport. Voir, sur ce point, ci-avant, la section VI – 2 - inopposabilité du rapport aux parties. Pour un commentaire de cette décision, lire aussi la note de B. De Smet, «Deskundigenverslagen opgesteld zonder inspraak van de partijen niet steeds onregelmatig», *R.W.*, 2002-2003, 268. Voir également: L. Kennes et A. Marc, «L'expertise judiciaire en matière pénale», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, f. mob., VI.1-14 et s.; P. Traest et P. Van Caenegem, «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 400.

— Lorsque, comme en l'espèce, l'expertise est ordonnée par le juge d'instruction dans le cours de l'instruction, il faut tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ce stade 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 intéressés. Par conséquent, l'expertise ordonnée par le juge d'instruction ne doit pas nécessairement respecter les règles de la contradiction contenues dans le Code judiciaire.

Bruxelles, 12 septembre 2003, *J.T.*, 2004, 7.

Obs.: Il s'agit de la reproduction littérale de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage en matière d'expertises ordonnées par le juge d'instruction. Il n'en reste pas moins que les juges du fond ont également fait usage du pouvoir de modaliser la procédure d'expertise, comme les décisions qui suivent le montrent.

— Lorsque deux propositions amiables ont été faites à la partie civile sur la base du rapport d'expertise et que la contestation du rapport a lieu plus de cinq ans après son dépôt, la cour estime que le caractère non contradictoire de l'expertise n'a pas porté préjudice au prévenu et que le rapport ne doit pas être écarté des débats.

Bruxelles, 10 juin 2005, R.G. 2002W133. □

B. Expertise et droits de la défense

□ **Jur.:** — Une cause est entendue équitablement au sens de l'article 6, § 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme lorsque la cause, prise dans son ensemble, a fait l'objet d'un procès équitable.

La seule circonstance qu'un expert a accompli sa mission dans des circonstances qui pourraient révéler sa partialité ne permet pas de déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, en particulier lorsque les parties ont pu s'expliquer au sujet de cette éventuelle partialité et que le juge a statué régulièrement à cet égard.

Cass., 15 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, 873.

— De la seule circonstance qu'un expert, en matière pénale, après avoir constaté l'existence d'un ensemble de conventions, s'est attaché plus spécialement à celles qui lui semblaient les plus significatives, on ne saurait déduire qu'il n'a exercé sa mission qu'à charge. La violation du secret de l'instruction ou des droits de la défense ne saurait se déduire, en matière pénale, ni de la participation de l'expert aux auditions par les enquêteurs, ni de son accès au dossier, ni du fait qu'il a reçu copie des procès-verbaux des enquêteurs après le dépôt de son rapport.

De la seule circonstance que l'expert et le ministère public ont eu, lors d'une suspension d'audience, un simple contact de courtoisie, on ne saurait déduire une atteinte au caractère équitable du procès.

Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, 283.

Obs.: Il s'agit du célèbre arrêt INUSOP.

— En matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge apprécie souverainement la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu contredire. Aucune disposition légale, ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, ni le droit à un traitement équitable de la cause n'interdisent au juge pénal d'apprécier la valeur probante du rapport d'expertise ordonné par un juge civil dans une instance entre le prévenu et la partie civile qui lui a été régulièrement soumis, ainsi qu'à la contradiction des parties, quand bien même toutes les règles du Code judiciaire en matière de contradiction de l'expertise

n'auraient-elles pas été observées dans l'exécution de l'expertise.

Cass., 5 mars 2002, *Dr. circ.*, 2002, 185.

— L'impartialité requise dans le chef de l'expert ne lui interdit pas d'émettre un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments constitutifs d'une infraction.

Cass., 24 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 61.

— L'expert ne peut interpréter la mission libellée par le juge d'instruction en partant d'un postulat de base négatif pour le prévenu, alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité.

Corr. Bruxelles, 18 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1329. □

C. Procédure - audition de témoins par les experts

□ **Jur.:** — Si l'expert n'a pas qualité pour procéder à des interrogatoires ou pour recueillir des témoignages, il peut néanmoins entendre la personne soumise à son expertise médicale afin d'accomplir sa mission selon les exigences de son art.

Cass., 24 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 604.

— Si les experts peuvent entendre des témoins dans le cadre de leurs travaux, ils doivent prendre les déclarations de ces témoins avec prudence et ne fonder leur conviction que sur des faits objectifs.

Corr. Liège, 22 mai 1991, *Bull. ass.*, 1992, 170. □

D. Autres points de procédure

□ **Jur.:** — Le fait que l'expertise relative aux intérêts civils se déroule de manière contradictoire ne signifie pas pour autant que toutes les règles du Code judiciaire relatives à l'expertise lui soient applicables. En particulier, l'article 984 du Code judiciaire ne s'applique pas en matière pénale. Les frais de l'expertise sont réglés comme en matière pénale.

Anvers, 26 juin 2002, *R.D.J.P.*, 2002, 298. □

2. EXPERTISE EN MATIERE FISCALE

A. Position classique

a. Opportunité de la désignation de l'expert

□ **Jur.:** — L'article 189 du Code des droits d'enregistrement dispose que le receveur de l'enregistrement a la faculté de requérir l'expertise des biens qui font l'objet de la convention, en vue d'établir l'insuffisance du prix énoncé ou de la valeur déclarée. Il se déduit du terme «requérir» que, lorsque le receveur de l'enregistrement réclame l'expertise, estimant que le prix énoncé ou la valeur déclarée sont inférieurs à la valeur vénale, le juge de paix doit ordonner cette mesure dans les quinze jours de la demande, sans débat préalable et contradictoire. Les formes de cette procédure démontrent que la juridiction saisie n'a pas mission d'apprécier si les apparences sur lesquelles sont basés les soupçons de l'administration ont ou n'ont pas une gravité suffisante pour qu'elle puisse user de son droit de requérir l'expertise.

Le droit du receveur de requérir une expertise s'étend aux ventes publiques forcées aussi bien qu'aux ventes volontaires.

Cass., 17 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 476, *J.J.P.*, 1988, 283, *Rev. not. belge*, 1988, 287, *R.W.*, 1987-1988, 1434 et *F.J.F.*, 1988, 283.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, 305. La question de savoir si le juge disposait d'un quelconque pouvoir d'appréciation au sujet de l'opportunité du recours à l'expertise de contrôle et s'il pouvait refuser de désigner un expert, au motif que le prix obtenu correspond à la valeur vénale, a fait l'objet d'une longue controverse. Pour un exposé des positions en présence et les références, voir A. Demoulin, «L'expertise fiscale revue et corrigée par la Cour d'arbitrage», *J.L.M.B.*, 2000, 53 s., note 8. Le mérite de cet arrêt est d'avoir mis un terme à cette controverse en refusant au juge tout pouvoir d'appréciation sur la décision du receveur. Dans un arrêt du 30 mai 1991 (*Pas.*, 1991, I, 853), la Cour qualifie expressément le pouvoir d'appréciation du receveur à cet égard de «discrétionnaire». Le juge ne peut pas davantage préciser la mission ou donner des directives à l'expert (Civ. Bruxelles, 31 mars 1994, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24396). Tout au plus peut-il apprécier l'opportunité de désigner un ou trois experts (J. Malherbe et O. Neyrinck, «L'expertise fiscale», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 161 s., spéc. 170).

— Le fait que les articles 197 et 199 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils ne prévoient pas que le juge peut contrôler l'évaluation donnée par les experts, n'a pas pour effet que le juge appelé à ordonner une expertise en application de l'article 192 du Code précité peut refuser de désigner un ou trois experts.

Cass. (1re ch.), 18 septembre 2003, R.G. C010535N.

Obs.: La Cour fait référence au fait que, en matière fiscale, le juge ne dispose normalement pas du pouvoir de contrôler l'évaluation faite par l'expert (voir ci-après le paragraphe «nature arbitrale de l'expertise fiscale»). Cette position classique a été remise en cause par un arrêt de la Cour d'arbitrage du 7 décembre 1999 (voir ci-après, section B), qui a considéré que l'absence de pouvoir d'appréciation du juge quant à l'évaluation des experts violait les articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, cet arrêt de la Cour d'arbitrage a confirmé que l'absence de pouvoir d'appréciation du juge quant à l'opportunité de désigner un expert ne crée pas de discrimination injustifiée. La

Cour de cassation, dans le présent arrêt, rappelle que, à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, le juge ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation quant à la désignation d'un ou de trois experts et ne peut donc refuser de désigner ces experts. □

b. Nature arbitrale de l'expertise fiscale

□ **Jur.:** — En matière fiscale, l'expertise n'est pas, comme en matière civile, un élément d'instruction destiné à éclairer le tribunal, qui reste libre ensuite de décider selon sa conviction. C'est un moyen spécial et exclusif de vérifier ou d'établir la valeur vénale des immeubles. En cette matière, les experts sont des arbitres dont la décision, quant à la valeur vénale recherchée, tranche définitivement le litige et dont le tribunal ne peut repousser l'avis pour y substituer le sien. Le seul pouvoir du juge est d'annuler l'expertise s'il y a contravention à la loi, erreur matérielle ou violation des formes substantielles.

Civ. Bruxelles, 15 juin 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, 17.

Obs.: Dans le même sens, J.P. Lier, 18 décembre 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1992, 107; Civ. Arlon, 26 juin 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1992, 341; Bruxelles (6e ch.), 26 mars 2002, R.G. 1995/AR/59, www.juridat.be. *Contra* Liège, 3 janvier 1992, *Rec. gén. enr. not.*, 1992, 222, mais qui fut cassé par Cass., 6 octobre 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24554.

Voir J.-P. Bours, «L'expertise en matière fiscale: expertise ou arbitrage?», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 63 s.; J.-P. Bours, «L'expertise en matière fiscale: expertise ou arbitrage?», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, f. mob.; D. Lindemans, «Quelques remarques au sujet de l'expertise fiscale obligatoire», *R.G.F.*, 1983, 244 s.; J. Malherbe et O. Neyrinck, «L'expertise fiscale», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant 2002, 161 s., spéc. 171.

Selon une décision de la justice de paix de Mouscron du 27 mars 1995 (*Rec. gén. enr. not.*, 1995, 235), l'erreur matérielle dont il est fait mention à l'article 199 du Code des droits d'enregistrement, et qui, comme telle, est susceptible d'entraîner l'annulation du rapport d'expertise, est celle qui a affecté l'évaluation de l'immeuble, erreur matérielle qui, si elle n'avait pas été commise, aurait abouti à une évaluation différente. En ce qui concerne la violation des formes substantielles, le demandeur doit prouver que ses intérêts essentiels ont été lésés par suite de la violation des formalités, à savoir l'absence de notification de la requête en désignation de l'expert et de l'ordonnance de désignation (J.P. Anvers II, 18 octobre 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, 115; dans le même sens, Civ. Malines, 5 février 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, 289). □

c. Procédure et principe du contradictoire

– Préambule

□ **Comm.:** — La procédure d'expertise fiscale a ceci de particulier que, si l'expert doit effectivement convoquer les parties sur les lieux, les entendre et dresser un rapport motivé, il n'est pas tenu de communiquer des préliminaires, ni de tenir compte des observations des parties. On se trouve donc face à une organisation tout à fait originale de l'expertise, dans laquelle le respect du contradictoire est atténué mais non inexistant. □

– En matière de TVA

□ **Jur.:** — Le législateur a le pouvoir de régler spécialement l'exercice du droit de défense dans une matière déterminée, telle celle qui est relative à la procédure d'expertise instaurée pour fixer la valeur normale des biens et des services en vue de la perception de la taxe sur la valeur ajoutée.

L'article 8 de l'arrêté royal n° 15 du 3 juin 1970 dispose en son alinéa 2 que les experts préviennent les parties du jour et de l'heure auxquels ils procèderont aux visites des lieux jugées utiles et où ils les entendront dans leurs dires et observations et, en son alinéa 3, que tout document communiqué aux experts par une des parties sera en même temps envoyé par elle à l'autre partie sous pli recommandé.

Le législateur a estimé que, par cette procédure, tant les droits ou prérogatives de l'administration que les droits du contribuable étaient sauvegardés.

Cass., 8 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 695.

Obs.: Il s'agit du second arrêt prononcé dans la même affaire, la Cour cassant la décision prononcée par la juridiction de renvoi. Dans son premier arrêt du 20 juin 1991 (*Pas.*, 1991, I, 918), la Cour reprenait la même motivation et précisait en outre expressément que les articles 978 et 979 anciens du Code judiciaire sont inapplicables à l'expertise fiscale. □

– En matière d'enregistrements

□ **Jur.:** — Le législateur a le pouvoir de régler spécialement le caractère contradictoire d'une procédure et l'exercice du droit de défense, dans une matière déterminée, telle celle qui est relative à la procédure d'expertise instaurée pour fixer la valeur normale des immeubles en vue de la perception des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Il a estimé que, par cette procédure, tant les droits ou prérogatives de l'administration que les droits du contribuable étaient sauvegardés.

Cass., 6 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, 877.

Obs.: Voir aussi Mons, 31 octobre 1994, *Rec. gén. enr. not.*, 1995, 70. □

B. Position de la Cour d'arbitrage

a. Opportunité de la désignation de l'expert et nature arbitrale de l'expertise fiscale

□ **Jur.:** — L'expertise de contrôle ne vise pas seulement à combattre la fraude fiscale, mais aussi à garantir, dans les cas où le prix énoncé ou la valeur déclarée sembleraient insuffisants, que la valeur vénale réelle des immeubles transmis serve de base imposable minimale. Compte tenu de cet objectif et de la nature de la base imposable, il est raisonnablement justifié que l'administration fiscale, outre les moyens de preuve du droit commun dont elle dispose, puisse requérir une expertise de contrôle en vue d'établir l'insuffisance du prix énoncé ou de la valeur déclarée et demander à cette fin la désignation par le juge d'un ou de trois experts. Il n'est pas manifestement déraisonnable que l'opportunité de la demande d'expertise de contrôle ne soit pas soumise à l'appréciation du juge, contrairement à la règle générale dans le cas d'une demande d'expertise en droit commun, et que l'expertise puisse être demandée même lorsqu'il s'agit d'une vente publique forcée.

Par ailleurs, il ressort des articles 197 et 199 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe que les constatations du ou des experts ne peuvent pas être contestées et que le juge ne peut revoir la valeur déterminée par les experts. Il peut seulement ordonner une nouvelle expertise s'il constate une contravention à la loi, une erreur matérielle ou une violation des formes substantielles. En conséquence, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que, contrairement au cas de l'expertise réglée par le Code judiciaire, le juge ne peut exercer aucun contrôle de la valeur déterminée par les experts dans la procédure visée par les articles 189, 192, 197 et 199 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

C.A., 7 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 48, *J.T.*, 2000, 146, *F.J.F.*, 2000, 14, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, 136, *T.F.R.*, 2000, 928 et *R.W.*, 1999-2000, 1265.

Obs.: Cet arrêt important aborde deux points relatifs à l'expertise fiscale.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'appréciation de l'opportunité de la désignation de l'expert, qui appartient exclusivement au receveur et qui échappe au juge, la Cour confirme la jurisprudence de la Cour de cassation (voir ci-dessus).

En revanche, la Cour d'arbitrage estime que l'absence de pouvoir d'appréciation du juge à l'égard de la valeur vénale déterminée par l'expert viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le code crée à cet égard une discrimination injustifiée par rapport aux expertises de droit commun. La préservation des intérêts du Trésor n'est pas considérée comme une justification suffisante à cet égard. Désormais, le juge ne sera donc plus tenu de suivre le rapport s'il ne l'estime pas convaincant, tout comme pour un rapport d'expertise ordinaire. Rien n'empêcherait donc le tribunal de statuer directement sur la valeur vénale, sans désigner de nouvel expert. C'est ce qu'a décidé la cour d'appel de Liège dans un arrêt du 12 décembre 2000 (*F.J.F.*, n° 2001/14). A la suite de cet arrêt, la loi a été modifiée: la loi du 9 juillet 2004 a adapté les articles 199 du Code des droits d'enregistrement et 120 du Code des droits de succession, pour permettre à la partie concernée de contester l'expertise en introduisant une action en justice. Le Code de la TVA n'a toutefois pas été modifié.

Pour un commentaire de la décision, voir A. Demoulin, «L'expertise fiscale revue et corrigée par la Cour d'arbitrage», *J.L.M.B.*, 2000, 53 s.; J. Malherbe et O. Neyrinck, «L'expertise fiscale», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 161 s., spéc. p. 176; J.-P. Bours, «L'expertise en matière fiscale: expertise ou arbitrage?», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 286; J.-P. Bours, «L'expertise en matière fiscale: expertise ou arbitrage?», in *L'expertise - commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, f. mob.

La Cour d'arbitrage a confirmé sa jurisprudence, en matière de droits de succession, par un arrêt du 22 juillet 2004 (C.A., n° 141/2004, *F.J.F.*, 2004, 1041, *R.G.C.F.*, 2004, 44 (reflet) et *R.W.*, 2004-2005, 379. Voir aussi: Civ. Termonde, 22 décembre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2006, 262. Par arrêt du 5 décembre 2006 (*T.F.R.*, 2007, 688 et *T.F.R.*, 2007, 1060), la cour d'appel de Gand a également appliqué cette jurisprudence en matière de TVA. □

b. Procédure

□ **Jur.:** — La circonstance que l'expertise de contrôle ne soit pas soumise aux articles 962 et suivants du Code judiciaire, en particulier pour ce qui est de son caractère contradictoire, ne discrimine pas les redevables dont les biens sont soumis à une telle expertise. En vertu de l'article 195 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les parties doivent en effet être entendues par le ou les experts et les documents qui sont remis aux experts pour consultation doivent également être communiqués à la partie adverse.

C.A., 21 juin 2000, Arrêt n° 79/2000, *M.B.*, 19 juillet 2000.

Obs.: Par cette décision, la Cour d'arbitrage tranche un point laissé en suspens dans son arrêt précédent, à savoir la légalité de la procédure d'expertise fiscale, qui déroge au droit commun de l'expertise judiciaire en ce qui concerne le respect du principe du contradictoire. A cet égard, la Cour considère que la procédure particulière organisée par le Code des droits d'enregis-

trement ne crée pas de discrimination injustifiée. Cela étant, comme le relèvent certains auteurs, le fait que le juge puisse désormais apprécier la pertinence du rapport incitera certainement les experts à prendre en considération des observations des parties (voir A. Demoulin, «L'expertise fiscale revue et corrigée par la Cour d'arbitrage», *J.L.M.B.*, 2000, 53 et s., n° 3.4.2.).
Pour le surplus, cet arrêt répète la motivation de l'arrêt précédent.
Voir également à ce sujet X. Thiebaut et C. Lemaire, «La fiscalité de l'immobilier», in *Le point sur le droit fiscal*, CUP, vol. 40, sept. 2000, 300 à 303. Voir aussi Gand, 27 mai 2003, *T. Not.*, 2004, 279; Civ. Louvain, 7 mars 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2009, 176. □

3. EXPERTISE EN MATIERE DISCIPLINAIRE

□ **Jur.:** — Les articles 978 et 979 anciens du Code judiciaire relatifs aux expertises ordonnées en matière civile ne sont pas applicables aux expertises ordonnées en matière disciplinaire.
L'expertise non contradictoire ne viole pas les droits de la défense et l'article 6, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, dès lors qu'il ressort des constatations de la décision attaquée que le demandeur a pu commenter et contredire le rapport lors des débats à l'audience.
Cass., 26 mai 1955, *Pas.*, 1995, I, 544.
Obs.: La motivation est identique à celle développée par la Cour en matière pénale. Nous renvoyons aux développements consacrés à ce type d'expertise au point VII – 1 ci-avant. Sur l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en matière disciplinaire, voir J. Velu et R. Ergec, «La Convention européenne des droits de l'homme», in *R.P.D.B.*, Compl. VII, 138 et s., n° 401 et s. □

4. EXPERTISE EN MATIERE D'EXPROPRIATION

□ **Jur.:** — Les dispositions de la loi du 26 juillet 1962 relatives à l'expropriation d'extrême urgence qui prévoient la désignation d'un expert chargé de dresser l'état descriptif des immeubles et d'évaluer ceux-ci s'inscrivent dans l'ensemble des règles spéciales de procédure établies par ladite loi aux fins d'éviter tout retard dans la poursuite de l'expropriation. Ces règles excluent que le juge puisse commettre un nouvel expert dans d'autres cas que ceux où il peut, en vertu de cette loi, révoquer l'expert initialement commis.
Le Code judiciaire n'a pas expressément abrogé ces dispositions et les impératifs d'extrême urgence qui les ont dictées ne sont pas compatibles avec les dispositions de ce Code relatives au remplacement d'experts.
Cass., 18 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, 410.
Obs.: Sur cette matière, voir: P. Henry et B. De Coqueau, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s., spéc. 155; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 333 et s., 217. □

5. EXPERTISE EN MATIERE DE DROIT FAMILIAL ET DE DROIT DE LA JEUNESSE

□ **Jur.:** — L'examen médico-psychologique prévu par l'article 50, § 1er de la loi du 8 avril 1965 ne constitue pas une expertise mais un moyen d'investigation *sui generis*.
Les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise ne sont pas applicables à cette mesure d'investigation, compte tenu des prescriptions propres à la procédure protectionnelle.
Bruxelles, 19 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 1833.
— L'expertise médico-psychologique est une mesure d'investigation soumise aux articles 962 et suivants du Code judiciaire. Elle est destinée à éclairer et à informer le juge sur les causes du conflit familial et sur les remèdes à y apporter lorsque le juge a la conviction que, pour cerner l'intérêt de l'enfant, il est indispensable de disposer d'éléments d'informations plus objectifs et plus neutres que ceux obtenus lors d'une audition ou d'une étude sociale. Cette mesure est exécutée par un spécialiste qui est formé pour interpréter et décoder les paroles et les attitudes des personnes concernées, dès lors que dans une situation conflictuelle les parties ont, consciemment ou inconsciemment, un discours qui peut être éloigné de la réalité.
L'avis de l'expert doit être motivé. Il est tenu de respecter les principes fondamentaux tels que le principe d'impartialité, le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, en tenant compte des spécificités inhérentes à l'expertise médico-psychologique.
Dans le cadre de sa mission, l'expert psychologue est autorisé à prendre des renseignements auprès de tiers soumis au secret professionnel, par analogie avec le prescrit du Code de déontologie médicale qui autorise le médecin expert à obtenir un diagnostic ou des renseignements médicaux limités à des données objectives en relation directe avec le but précis de l'expertise en cas d'accord du patient.
Ne viole pas le principe du contradictoire l'expert qui, dans ce cas, se dispense de relater précisément les informations recueillies auprès de ces tiers, au motif que le respect de ce principe peut céder le pas devant un autre principe considéré comme supérieur, comme le secret médical ou l'intérêt de l'enfant.
Bruxelles, 17 juin 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, 115.
Obs.: voy. aussi, Bruxelles, 9 mars 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, 110. □

6. EXPERTISE EN MATIERE DE CONTREFACON

□ **Jur.:** — L'article 1369*bis*/8 du Code judiciaire donne compétence au président pour statuer sur tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie, y compris les incidents survenus à l'occasion du dépôt du rapport de l'expert.

Sans préjudice de l'article 1369*bis*/10 du Code judiciaire, les articles 962 et suivants de ce code réglant la procédure de droit commun de l'expertise ne sont applicables à la saisie en matière de contrefaçon que s'ils sont compatibles avec le régime particulier de l'article 1369*bis*. Tel n'est pas le cas de l'article 973, § 2, alinéa 1er du Code judiciaire, dans sa version postérieure à la loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise.

L'expert chargé d'effectuer une saisie-description ne doit pas joindre à son rapport toutes les pièces sur lesquelles il se fonde pour établir sa description.

L'article 962, dernier alinéa du Code judiciaire, tel qu'il y a été inséré par la loi du 15 mai 2007, ne saurait s'appliquer à la procédure de saisie en matière de contrefaçon, dans le cadre de laquelle l'expert, qui doit se limiter à des constatations matérielles et objectives, c'est-à-dire à une simple description, ne donne pas d'avis, même factuel, sur un aspect du litige.

Il ne se déduit pas de l'article 11 du Code judiciaire qu'en matière de saisie-description, le juge ne peut légalement décider d'interdire la production de toutes les annexes d'un rapport d'expertise.

Cass., 24 mars 2011, *Ius & Actores*, 2011, 177, *J.L.M.B.*, 2011, 742, *Pas.*, 2011, 871 et *R.D.C.*, 2011, 485.

Obs.: Le régime de l'expertise en matière de contrefaçon a été fortement modifié par la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle. Voy.: F. De Visscher et P. Bruwier, «Preuve des atteintes aux droits de propriété intellectuelle: impact de la transposition en droit belge de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle», in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 90 et s.; I. Ghislain, «Het beslag inzake namaak naar Belgisch recht», *Jura Falc.* 2008-2009, 223 et s.; O. Mignolet, «Nouveautés en matière d'expertise: le régime général de l'expertise, modifié par la loi du 15 mai 2007 et la saisie en matière de contrefaçon, modifiée par la loi du 10 mai 2007», in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 9 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 52 et s. et 101 et s.; B. Van Reepinghen et L. Van Reepinghen, «Les droits intellectuels renforcés: la contrefaçon en point de mire», *J.T.*, 2008, 149 et s.

— L'expertise ordonnée sur pied de l'article 1481 du Code judiciaire est une mesure conservatoire, où la mission confiée à l'expert doit être purement descriptive, l'expert devant se limiter à des constatations purement matérielles et objectives destinées à éclairer le juge du fond dans l'appréciation de la contrefaçon invoquée.

Lorsque l'expert s'écarte de la nature purement descriptive de sa mission, le rapport ne doit pas être écarté des débats, mais il convient de n'en retenir que les éléments purement descriptifs utiles à la détermination de la contrefaçon invoquée, à l'exclusion de toute appréciation personnelle de l'expert, fût-elle ou non motivée par des constatations explicites.

Mons, 26 mars 2001, *J.T.*, 2002, 170.

Obs.: Dans le même sens, Civ. Bruxelles (sais.), 5 juillet 2002, *I.R. D.I.*, 2004, 173; Anvers, 20 octobre 2003, *I.R. D.I.*, 2004, 40; Civ. Bruxelles, 22 janvier 2004, *I.R. D.I.*, 2005, 415; Civ. Bruxelles (sais.), 16 juin 2004, *I.R. D.I.*, 2004, 188.

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

Civ. Tournai (prés.), 10 mai 2004, *Ing.-Cons.*, 2004, 384.

— On ne peut écarter des débats un rapport d'expertise dans le cadre d'une saisie-description au seul motif que les experts n'ont pas tous signé le rapport, alors qu'ils ont été désignés en tant que collège d'experts. La procédure de saisie-description est en effet particulière: les experts ont pour unique tâche de décrire et ne doivent pas donner un avis. L'expertise se déroule unilatéralement et non contradictoirement.

Civ. Anvers, 29 février 2009, *I.R D.I.*, 2008, 184. □

VII. FORCE PROBANTE DU RAPPORT

□ **Bibl.:** — Cloquet, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», *A.P.R.*, 1975, n° 486 et s.; Closset-Marchal, G., «Considérations générales sur l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 9 et s., n° 15; Closset-Marchal, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 35, n° 36; Dufrene, S., «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 et s., n° 32 et s.; Dumon, F., «De la motivation des jugements et de la foi due aux actes», *J.T.*, 1978, 481; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 548; Lurquin, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985,

n° 169 et 191 et 187 et s.; MAES, B., «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 et s.; MIGNOLET, O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 121; TAELMAN, P., «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. L'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 107 et s., n° 91 et s. □

1. VALEUR PROBANTE ET FOI DUE AUX ACTES

A. Principe

□ **Jur.:** — Le juge du fond apprécie souverainement en fait la valeur probante du rapport d'expertise, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ce rapport.
Cass., 11 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, 827.
Obs.: Dans le même sens: Cass., 5 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, 879; Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 85; Cass., 11 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 156; Cass., 4 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 460; Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1012; Cass., 5 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, 931; Cass., 17 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, 855; Cass., 22 juillet 2008, *Pas.*, 2008, 1791. La foi due au rapport empêche le juge de faire dire à l'expert ce qu'il ne dit pas. Tant qu'il reste dans ces limites, le juge apprécie souverainement si le rapport permet d'établir le fait litigieux. Voir: A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 476; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 36, n° 36; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 169 et 191; B. MAES, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 s., n° 14 et s.; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 245, 150. Sur la notion de foi due aux actes, voir: F. DUMON, «De la motivation des jugements et de la foi due aux actes», *J.T.*, 1978, 481. □

B. Application positive

□ **Jur.:** — Ne viole pas la foi due à un rapport d'expertise le juge qui l'interprète d'une manière différente de celle des parties ou de l'une d'elles.
Cass., 8 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, 538. □

C. Application négative

□ **Jur.:** — Viole la foi due à un rapport d'expertise la décision qui en donne une interprétation inconciliable avec ses termes.
Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 85.
Obs.: Jurisprudence constante de la cour: Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1012; Cass., 13 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 40; Cass., 11 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, 556. □

D. Force probante authentique des constats réalisés par l'expert

□ **Jur.:** — Les constatations faites par un expert, à savoir les faits précis qu'il a constatés personnellement dans le cadre de sa mission, ont une force probante authentique, que seule l'ouverture d'une procédure en inscription de faux peut contrarier. L'avis émis par l'expert sur la base de ces constatations n'a en revanche aucune valeur probante particulière mais est librement apprécié par le juge.
Cass., 22 octobre 2013, *Pas.*, 2013, 2001.
Obs.: Cette décision est assez surprenante, dès lors que les constats réalisés par un huissier de justice, qui est un véritable officier ministériel, ne valent qu'à titre de simple renseignements, même lorsqu'il est commis par le juge (G. DE LEVAL, *Institutions, judiciaires*, Liège, éd. Fac. Droit, 1992, n° 318; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 430). Sauf à considérer que cet arrêt de cassation donne du crédit à l'opinion minoritaire qui soutient que les constats faits par l'huissier sont aussi revêtus de la force probante authentique (M.-E. STORME, «De bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling van materiële feiten door een deurwaarder op verzoek van particulieren en aanverwante vragen», *R.W.*, 1994-95, 345 et s.; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, n° 464). Dans un arrêt antérieur, la Cour avait d'ailleurs dit que les constatations techniques de l'expert n'avaient aucun caractère authentique et ne liaient pas le juge (Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, 234; *R.D.C.*, 2011 (somm.), 496; *TBO*, 2011, 163). La contradiction entre les deux arrêts disparaît si on considère que les termes «constatations techniques de l'expert», utilisées 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. Cet enseignement ne vaut en tout cas qu'entre parties. A l'égard des tiers, les constats de l'expert ne constituent que des présomptions (Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 456). En outre, l'avis technique de l'expert relatif aux faits qu'il a constatés ne lie pas le juge. □

2. LIBERTE D'APPRECIATION DU JUGE

A. Principe

□ **Jur.:** — Le juge apprécie en fait la valeur probante des constatations faites par les experts et le fondement des griefs formulés contre celles-ci par l'une des parties.

Cass., 7 mai 2009, *Pas.*, 2009, 1108 et *Res jur. imm.*, 1993, 171.

— Il n'existe aucune disposition légale qui impose qu'une expertise ait un caractère «authentique», de manière à ce que le juge ne puisse plus apprécier l'exactitude des constatations techniques de l'expert.

Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, 234 et *T.B.O.*, 2011, 163.

Obs.: K. Uytterhoeven («Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s., n° 116) considère que les constatations matérielles de l'expert ont un caractère authentique. Outre le fait que cette opinion va à l'encontre de l'arrêt de cassation mentionné ci-dessus, elle repose sur une qualification incorrecte du statut de l'expert. En effet, celui-ci n'est pas un officier ministériel et ne peut donc conférer l'authenticité à ses constats, comme c'est le cas pour un huissier ou un greffier.

— Le juge n'est pas obligé de suivre l'avis des experts si cet avis est contraire à sa conviction.

Bruxelles, 27 novembre 1991, *Res jur. imm.*, 1993, 171.

Obs.: Voir aussi C. trav. Mons, 13 avril 2001, R.G. 16.300, http://194.7.188.126/juris.jurf.htm. Voir aussi les développements de P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken» in *L'expertise judiciaire. L'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 107 s., n° 91 s.

— Le juge n'a pas l'obligation de suivre l'avis de l'expert, mais il va de soi qu'il suivra l'opinion de l'expert qu'il a désigné si aucune critique sérieuse n'est élevée contre le rapport. 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 technicien.

Anvers, 24 juin 2003, *R.D.J.P.*, 2003, 370.

Obs.: Dans le même sens: C. trav. Bruxelles, 24 septembre 2008, *B.I.-INAMI*, 2008, 592; Trib. trav. Liège, 18 novembre 2008, *Bull. ass.*, 2009, 147, note Van Gossum.

— Le juge peut suivre l'intime conviction de l'expert, même si celui-ci n'exclut pas une autre cause non connue. Il s'agit de réserves qui sont le propre de tout scientifique, qui se doit de ne rien négliger et d'exposer l'ensemble des données et probabilités.

Liège, 19 février 2004, *Bull. ass.*, 2006, 373.

— Les juges ne sont pas tenus de suivre l'avis de l'expert si leur conviction s'y oppose (art. 986 du C. jud.). Le juge conserve en d'autres termes une grande marge d'appréciation concernant la force probante d'un rapport d'expertise qui ne constitue et ne reste qu'un avis. Il en résulte également que les parties en litige conservent toujours le droit de soumettre l'ensemble de leurs objections à l'égard du rapport d'expertise à l'appréciation du juge, même lorsque ces critiques sur certaines constatations ou réalisations ont déjà été formulées durant l'expertise.

Anvers, 5 février 2014, *Bull. ass.*, 2015, 86.

— Lorsque le rapport final d'un expert ne mentionne ni les réunions, ni les personnes qui y ont assisté, ne reprend pas les rapports préliminaires, ne reproduit pas les remarques et questions des parties, ni son point de vue concernant l'affaire et n'est motivé que par des tableaux et des chiffres incompréhensibles pour un profane, ce rapport ne permet pas au tribunal de se forger une opinion. Un tel rapport d'expertise ne permet en effet pas de vérifier si tous les actes d'expertise se sont déroulés contradictoirement, ni d'examiner correctement le bien-fondé de l'avis sur la base de sa motivation.

Civ. Hasselt, 14 mars 2002, *N.J.W.*, 2002, 29.

Obs.: En revanche, le simple fait de ne pas déposer d'inventaire des pièces remises par les parties ne porte pas atteinte à la validité juridique de l'expertise (Gand, 6 octobre 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, 171).

— Un rapport d'expertise qui contient des présupposés erronés en droit ou des contradictions internes ne répond pas adéquatement à la question posée et doit être écarté.

Trib. trav. Bruxelles, 19 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2006, 560.

— 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 rapport.

Comm. Bruxelles, 5 mars 1982, *R.G.A.R.*, 1985, 10.745.

Obs.: Sur la valeur probante du rapport d'expertise, voir B. Maes, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 et s., n° 17; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 244, 149. Certains auteurs considèrent que les constatations matérielles réalisées par l'expert *ex propriis sensibus* sont revêtues d'une force probante authentique: A. Cloquet, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 479; M.-E. Storme, «De bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling van materiële feiten door een gerechtsdeurwaarder op verzoek van particulieren (art. 516 Ger. W.) en aanverwante vragen», *R.W.*, 1994-1995, 348, n° 13. Cela paraît incompatible avec le fait que l'expert n'est pas

un officier ministériel. Sur cette question, voir P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 108, n° 95. □

B. Obligation de motivation

□ **Jur.:** — Le jugement qui se borne à entériner la conclusion du rapport alors que des griefs précis sont élevés contre ledit rapport n'est pas régulièrement motivé.

Cass., 8 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 699.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 22 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 114; Cass., 28 septembre 1981, *Pas.*, 1981, I, 164 (somm.); Anvers, 9 mai 2005, *N.J.W.*, 2005, 1028. La liberté réelle du juge, soit d'entériner, soit de rejeter, totalement ou partiellement, le rapport d'expertise, s'accompagne de l'obligation de motivation suffisante et correcte du jugement. Voir A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», *A.P.R.*, 1975, n° 486 et s.; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 35, n° 36; G. CLOSSET-MARCHAL, «Considérations générales sur l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 9 et s., n° 15; S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 et s., n° 32 et s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 548; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 187 et s.; B. MAES, «De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 61 et s., n° 22; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 121; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. L'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 108, n° 94.

— Lorsqu'une partie conteste en conclusions la teneur et la conclusion provisoire d'un rapport d'expertise, le juge répond à ces conclusions en reprenant les conclusions définitives de ce rapport qui rencontrent les objections formulées par cette partie.

Cass., 31 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 835.

Obs.: Voir aussi Cass., 19 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 314; Cass., 9 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, 191.

— Les débats intègrent le rapport d'expertise versé dont le juge apprécie souverainement la valeur probante en fait; il n'est pas lié par les constatations ou avis de l'expert et n'est davantage tenu, pour s'en écarter, de s'en expliquer ou de rouvrir les débats, hormis en présence de conclusions.

Cass., 22 janvier 2008, *Pas.* 2008, 206.

Obs.: Cet arrêt est rendu en matière pénale. En matière civile, la rédaction de conclusions est la norme, de telle sorte que le devoir de motivation du juge sera plus étendu. □

3. EXPERTISE JUDICIAIRE ET CONTRE-EXPERTISE UNILATERALE

□ **Jur.:** — On ne peut rejeter les conclusions de l'expert judiciaire sur la seule base d'un contre-rapport de caractère strictement privé et, partant, non opposable à la partie adverse. Il importe à celui qui produit un rapport d'expertise de caractère purement unilatéral, de le soumettre à l'expert judiciaire de manière que celui-ci soit à même de l'examiner et de le commenter.

Comm. Anvers, 13 juin 1983, *J.P.A.*, 1986, 71.

Obs.: Cette décision était prophétique: elle anticipait de quatorze ans la réforme de l'expertise. En effet, l'article 976 nouveau (voir ci-après) n'autorise plus les parties à formuler des critiques tardives du rapport. Dans le même sens: Trib. trav. Bruxelles, 7 septembre 1984, *Bull. ass.*, 1984, 631; Trib. trav. Tournai, 23 novembre 1984, *Bull. ass.*, 1984, 641. □

VIII. ASSISTANCE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — Il résulte des articles 665, 8° du Code judiciaire, en vertu duquel l'assistance judiciaire est applicable à l'assistance d'un conseiller technique lors d'expertises judiciaires, et 692*bis* du même code, en vertu duquel les frais et honoraires des conseillers techniques assistant les parties lors d'expertises ordonnées par le juge sont avancés à la décharge de l'assisté, que l'assistance judiciaire n'est applicable à l'assistance d'un conseiller technique que lorsqu'une expertise est ordonnée. Par conséquent, lorsque le juge décide de ne pas ordonner d'expertise, l'assistance judiciaire n'est pas applicable à l'assistance d'un conseiller technique.

Cass., 31 janvier 2012, R.G. P.11.1227.N, *Pas.*, 2012, 229.

— Le justiciable qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne totalement gratuite est en droit de prétendre à l'assistance judiciaire (art. 667 C. jud.) en ce compris la désignation d'un conseiller technique (en l'occurrence un médecin) qui peut l'assister, non pas seulement lorsqu'une expertise a été ordonnée, mais aussi, pour décider du bien-fondé ou non d'une mesure d'expertise qui doit encore être sollicitée.

C. trav. Liège (sect. Namur), *Ius & Actores*, 2012, 77.

Obs.: Sur la question de l'assistance judiciaire pour couvrir les frais de conseil technique d'une des parties dans le cadre d'une expertise, voir: O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 151; D. MOUGENOT, «Assistance d'un médecin-conseil et procès équitable», *J.T.*, 2006, 101. □

Art. 963. [§ 1. A l'exception des décisions prises en application des articles 971, 979, 987, alinéa 1er, et 991, les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

§ 2. Les décisions qui restent susceptibles d'un recours ordinaire en vertu du § 1er sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel. Par dérogation à l'article 1068, alinéa 1er, l'appel formé contre ces décisions ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel.]

□ **Lég.:** — Rétabli (après l'abrogation par art. 5, 1° L. 15 mai 2007) par art. 21 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Jur.: — Le premier juge conserve un pouvoir de juridiction pour suivre le déroulement de l'expertise qu'il a ordonnée, pour régler les contestations survenant dans ce cadre et pour se prononcer sur les demandes de remplacement de l'expert, tant que le juge d'appel n'a pas rendu de décision qui lui interdit de renvoyer encore la cause devant le premier juge.
Cass., 30 janvier 2014, R.G. C.12.554.N.
Obs.: c'est la première fois que la Cour de cassation consacre ce principe, constant en doctrine. Voy. aussi: Civ. Bruxelles, 29 septembre 2011, *Res jur. imm.*, 2012, 350; Civ. Liège (réf.), 25 avril 1989 *J.L.M.B.*, 1989, 1490; Pol. Charleroi, 14 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13853; Bruxelles, 17 novembre 2004, R.G. 2003/AR/2244, www.juridat.be; J. Gillardin, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, Bruxelles, Fac. Univ. St Louis., 1994, 147; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2e éd., Fac. Dr. Liège, 1987, n° 535; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 200; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 80, n° 49.
— A l'exception de la taxation de ses frais et honoraires, l'expert judiciaire n'est en règle pas l'adversaire des parties originaires à un procès. Partant, l'appel introduit par l'expert contre l'ordonnance qui le remplace n'est pas recevable.
C. trav. Mons, 4 juin 2010, *Ius & Actores*, 2010, 73.
Obs.: Voy. dans le même sens: C. trav. Bruxelles, 19 décembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.872, note BDC. L'article 963 précise que l'appel est possible contre les décisions qui font application de l'article 979 C. jud., qui traite du remplacement de l'expert. Cette disposition ne précise toutefois pas qui peut interjeter appel, ce qui ne met pas un terme à toute controverse à ce sujet. En effet, ce n'est pas parce que le texte prévoit une faculté d'appel que d'office tout intervenant à l'expertise peut faire appel.
— En application de l'article 963, les décisions réglant le déroulement de l'expertise ne sont pas susceptibles d'appel, à l'exception des décisions prises en application des articles 971, 979, 987 al. 1er et 991. Le fait que les premiers juges aient abordé le fond du droit pour statuer sur la difficulté soulevée par l'expert quant au rapport dont celui-ci exige la production ne modifie pas la nature de la décision (et son caractère appelable).
Liège, 5 septembre 2013, *J.T.*, 2013, 780.
— Ni la décision de description ni la décision d'extension de la mission de l'expert judiciaire ne peuvent être considérées comme des décisions qui règlent le déroulement de la procédure d'expertise en sens de l'article 963, § 1er C. jud. Ces décisions, qui ne peuvent pas non plus être considérées comme de simples mesures d'ordre, peuvent par conséquent être frappées d'appel.
Gand, 21 février 2014, *N.J.W.*, 2015, 162, note Van Severen; *R.D.J.P.*, 2015, 24.

Comm.: — *Avertissement:* Les dispositions relatives à la mission se trouvent désormais à l'article 972 nouveau (voir ci-après).
Cet article avait été abrogé par la loi du 15 mai 2007. Il est rétabli par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2), avec le contenu repris ci-dessus. Ce texte règle deux questions importantes évoquées par la doctrine à la suite de la loi du 15 mai 2007: la possibilité (ou l'impossibilité) d'interjeter appel des décisions relatives à l'expertise et l'effet dévolutif de l'appel contre ces décisions. Voir à ce sujet: O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 77 et s.; O. Mignolet et D. Mougenot, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 266 et s.; D. Mougenot, «Le nouveau droit de l'expertise», in *Le droit judiciaire en mutation*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, 115, n° 61; D. Mougenot, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 19 et s.; D. Scheers et P. Thiriar, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling*?, Anvers, Intersentia, 2007, 154, 157, 171, 195 et 196; P. Taelman, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 58, n° 10. □

Art. 964. [Lorsque le juge désigne plusieurs experts, il peut désigner un expert coordinateur.

L'expert coordinateur a pour mission de coordonner les travaux des experts désignés par le juge et de tenter de concilier toutes les

parties, conformément à l'article 977.

L'expert coordinateur prépare le cas échéant la réunion d'installation conformément à l'article 972. Lors de cette réunion, il formule également les propositions nécessaires pour le déroulement ultérieur des travaux des experts désignés par le juge et pour tenter de concilier toutes les parties.

L'expert coordinateur est soumis à l'ensemble des dispositions du présent Code qui s'appliquent aux experts.]

□ **Lég.:** — Rétabli (après abrogation par art. 5, 1° L. 15 mai 2007) par art. 2 L. 8 juin 2017 (M.B. 21. VI.2017).

Comm.: — *Avertissement:* Les dispositions relatives à la désignation de l'expert se trouvent désormais à l'article 972 nouveau (voir ci-après). □

Art. 965. [...]

□ **Lég.:** — Abrogé par art. 5, 1° L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* Les dispositions relatives à la mise en route de l'expertise se trouvent désormais à l'article 972 nouveau (voir ci-après). □

[Sous-section II

De la récusation des experts]

□ **Lég.:** — Intitulé inséré par art. 6 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi. □

Art. 966. Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges.

□ **Schéma:**

I. Différence entre remplacement et récusation 586

II. Causes de récusation 588

1. Principe 588
2. Suspicion légitime (art. 828-1°) - partialité de l'expert 588
A. Jurisprudence antérieure à la loi du 10 juin 2001 588
B. Jurisprudence postérieure à la loi du 10 juin 2001 588
3. Procès civil antérieur entre l'expert et une partie (art. 828-7°) 590
4. Connaissance antérieure de la cause (art. 828-9°) 590
5. Inimitié capitale (art. 828-12°) 591

III. Impossibilité de récusation de l'expert en matière pénale 591

IV. Récusation d'un conseil technique ou d'un sapiteur 591

□

I. DIFFERENCE ENTRE REMPLACEMENT ET RECUSATION

□ **Jur.:** — Le motif de partialité n'est pas repris dans les causes de récusation limitativement énumérées par l'article 828 du Code judiciaire. Les causes de récusation sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues par analogie. En l'espèce, il ne saurait s'agir d'inimitié capitale, qui suppose des faits graves et précis révélant chez leur auteur une animosité telle que son œuvre en serait faussée.

Le remplacement d'un expert peut être provoqué par sa négligence ou par quelque défaut de l'expertise. Il n'y a pas lieu à remplacement d'expert si, comme en l'espèce, celui-ci a observé le principe général qui domine toute expertise: son caractère contradictoire.

Ce principe implique le respect par l'expert à tout moment de l'expertise des droits de la défense, chaque partie devant être tenue au courant et ayant le droit de faire valoir son point de vue et l'expert devant entendre les objections et observations des parties.

Bruxelles, 19 janvier 2000, *J.T.*, 2001, 682 (somm.).

Obs.: Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de l'arrêt de cassation précédemment cité (voir *supra*, I - 3 - B), en ce qu'il considère que la partialité de l'expert n'est pas une cause de récusation, celle-ci étant d'interprétation restrictive. La même remarque doit toutefois être formulée, à savoir que la modification du Code judiciaire introduisant la suspicion légitime parmi les causes de récusation est de nature à nuancer cette jurisprudence. Sur le fait que la partialité n'est pas une cause de récusation, voir ci-après le paragraphe II - 2 – causes de récusation - suspicion légitime.

Par ailleurs, cet arrêt ouvre la porte à un remplacement d'expert, lorsque celui-ci ne respecte plus les droits de la défense, ceux-ci obligeant l'expert à «entendre les objections et observations des parties». Faut-il comprendre que cette décision, dont seul le sommaire est publié au J.T., légitime le remplacement de l'expert qui fait preuve de partialité? On peut le concevoir, mais ce n'est pas certain. Mme Closset-Marchal considère en tout cas que la partialité objective ou subjective est une cause valable de remplacement («L'impartialité

de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, 324 s., n° 14). Le tribunal de première instance de Gand a aussi considéré que l'expert partial devait être remplacé: Civ. Gand, 23 février 2000, *T.G.R.*, 2000, 168.

— Le juge ne peut requalifier une demande de remplacement de l'expert en demande de récusation.

Il ne peut pas davantage faire droit à une demande de remplacement, motivée par des faits qui relèvent d'une cause de récusation.

Bruxelles, 10 février 2009, *Forum de l'assurance*, 2009, 148.

Obs.: Voy. le commentaire de C. De Boe qui suit cette décision dans le Forum de l'assurance. Cet auteur approuve la décision, au motif que remplacement et récusation constituent des mécanismes distincts et que le juge ne peut passer de l'un à l'autre sans demande expresse en ce sens.

— Le fait, pour un médecin expert judiciaire, d'avoir exercé durant deux ans une activité clinique partielle sur le site d'une institution hospitalière alors qu'il est amené à donner son avis quant à une éventuelle responsabilité de celle-ci constitue un fait relevant d'une cause de récusation dudit expert et non d'une cause de remplacement.

Liège, 17 octobre 2013, *J.T.*, 2014, 97.

— De la constatation que l'expert judiciaire a échangé des courriers avec l'une des parties à l'expertise, à l'insu de l'autre, et a refusé de délivrer une copie de ces échanges à l'autre partie, malgré plusieurs demandes, il ne se déduit pas que l'expert judiciaire ait suscité dans le chef de cette partie un doute légitime quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière indépendante et impartiale. Il n'y a dès lors pas lieu de le récuser. En revanche, ces faits impliquent que l'expert judiciaire a gravement manqué au principe du contradictoire, qui est essentiel dans le déroulement de l'expertise, ce qui justifie son remplacement.

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

— Le remplacement d'un expert (art. 979, § 1er, 1er al. C. jud.) doit être distingué de la récusation (art. 828, 12° C. jud.). Un expert peut être remplacé s'il ne remplit pas correctement sa mission. Ce n'est pas le cas lorsqu'il n'y a aucune plainte concernant la progression de l'expertise ou le respect de la contradiction entre les parties au litige.

Bruxelles (20e ch.) 5 mai 2015, *T.B.O.*, 2015, 153.

— L'impartialité de la juridiction est un principe général de droit belge. Cette impartialité doit également être satisfaite au niveau de l'expertise judiciaire. Il y a lieu au remplacement de l'expert dans la mesure où il y a un doute objectif au sujet de son impartialité.

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

Obs.: Cette décision soulève une question: l'expert peut-il être remplacé lorsqu'il fait preuve de partialité? L'expert peut être remplacé s'il n'accomplit pas bien son travail – il peut être récusé si une des causes de récusation énumérées par la loi est présente. A l'époque où ce jugement a été prononcé, la suspicion légitime ne figurait pas encore parmi les causes de récusation. Ceci explique sans doute le détour effectué par le mécanisme du remplacement, pour écarter un expert partial. Actuellement (c'est-à-dire depuis 2001 – voir ci-après le § II – 2 – Causes de récusation - Suspicion légitime), l'expert qui fait preuve de partialité peut être récusé sur la base de l'article 828, 1°. Voir toutefois le commentaire de la décision précédente et les hésitations quant au remplacement d'un expert qui ne respecte pas les droits de la défense.

— On nomme récusation d'un magistrat le droit accordé à un plaideur de faire écarter du siège, pour le jugement de son procès, un juge dont l'impartialité à son égard peut légalement être suspectée. Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges. En revanche l'affaire peut être ramenée devant le juge des référés en vue du remplacement de l'expert par lui nommé, notamment lorsque celui-ci se montre défaillant ou négligent.

Civ. Liège (réf.), 10 février 1992, *R.G.D.C.*, 1992, 450.

— Le remplacement (conformément à l'ancien article 977 C. jud.) et la récusation de l'expert ne peuvent être purement et simplement assimilés. Chacune de ces deux procédures a une fonction et une finalité qui lui sont propres. Le remplacement vise à éviter la non-exécution de l'expertise pour cause de défaillance de l'expert. Une récusation constitue plutôt une sanction dès lors que l'expert, tel un magistrat, doit se déporter s'il sait qu'il répond à l'une des conditions pour être récusé. Les motifs de récusation sont établis par la loi et doivent être interprétés de manière plutôt restrictive. Le remplacement est une notion moins chargée et peut être appliqué de manière beaucoup plus large.

Le remplacement conforme à l'article 977 C. jud. vise un expert qui n'exécute pas sa mission dans le délai prévu pour cause de décès, de maladie, d'incapacité ou de faute professionnelle telle que la négligence ou l'inexpérience.

L'article 977 ne peut être invoqué pour, faute d'accord entre les parties, décharger un expert judiciaire de sa mission contre sa volonté s'il n'existe aucun motif de récusation à son égard.

Le motif de récusation visé par l'ancien article 827, 1 et 7 C. jud. ne s'applique pas à la demande de remplacement d'un expert introduite par une partie au motif que son conseil poursuit, au nom d'une autre partie et devant un autre tribunal, la condamnation de l'expert *in solidum* avec l'entrepreneur et le voisin maître de l'ouvrage dans le cadre d'un litige en matière de construction.

Comm. Hasselt, 16 mai 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2008, 76, note DEHAESE. □

II. CAUSES DE RECUSATION

1. PRINCIPE

□ **Jur.:** — Les experts peuvent être récusés pour les mêmes motifs que les juges. Ces motifs sont énumérés à l'article 828 du Code judiciaire.

Civ. Verviers (réf.), 5 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 877. *Obs.:* Le parallélisme entre les causes de récusation des juges et celles des experts a été critiqué, dès lors qu'ils ne se trouvent pas du tout dans la même situation: le juge tranche le litige alors que l'expert n'émet qu'un avis, susceptible d'être contesté. Voir J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 s., n° 34; Y. HANNEQUART, «L'expertise et le procès en responsabilité», in *Mélanges Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, 241 s., n° 10; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'impartialité de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, 324 s., n° 8 et 9; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s., n° 3; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 110, n° 97; P. VANHELMONT, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 261; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 106, 82; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 123 et s. □

2. SUSPICION LEGITIME (ART. 828-1°) - PARTIALITE DE L'EXPERT

A. Jurisprudence antérieure à la loi du 10 juin 2001

□ **Jur.:** — Le motif de partialité n'est pas repris dans les causes de récusation limitativement énumérées par l'article 828 du Code judiciaire. Les causes de récusation sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues par analogie. En l'espèce, il ne saurait s'agir d'inimitié capitale, qui suppose des faits graves et précis révélant chez leur auteur une animosité telle que son œuvre en serait faussée.

Le remplacement d'un expert peut être provoqué par sa négligence ou par quelque défaut de l'expertise. Il n'y a pas lieu à remplacement d'expert si, comme en l'espèce, celui-ci a observé le principe général qui domine toute expertise: son caractère contradictoire.

Ce principe implique le respect par l'expert à tout moment de l'expertise des droits de la défense, chaque partie devant être tenue au courant et ayant le droit de faire valoir son point de vue et l'expert devant entendre les objections et observations des parties.

Bruxelles, 19 janvier 2000, *J.T.*, 2001, 682 (somm.). *Obs.:* Cet arrêt énonce que la partialité de l'expert n'est pas une cause de récusation. Cette affirmation était tout à fait correcte à l'époque, mais n'est plus d'actualité: depuis 2001, l'introduction de la suspicion légitime dans les causes de récusation permet de récuser un expert partial.

— Le fait que l'expert travaille dans le même hôpital universitaire que le médecin traitant d'une des parties n'implique pas que des contacts préalables aient pu exister entre eux et que l'impartialité de l'expert puisse être mise en cause.

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

B. Jurisprudence postérieure à la loi du 10 juin 2001

□ **Jur.:** — Le juge pénal choisit librement l'expert qu'il désigne. Rien ne l'empêche de recourir à plusieurs reprises aux lumières du même expert dans la même cause ou de l'investir d'une mission complémentaire. La seule circonstance que l'auteur d'une expertise fait partie du collège chargé de la contre-expertise n'a pas pour conséquence que ce collège ne pourrait effectuer l'examen demandé de manière impartiale.

Cass., 2 septembre 2009, *Pas.*, 2009, 1764.

— Pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter un défaut d'impartialité dans le chef d'un expert judiciaire, les soupçons qu'un inculpé dit éprouver doivent, certes, être pris en considération, mais sans constituer pour autant un critère exclusif. Il y a lieu, en effet, de rechercher si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées.

Cass., 24 octobre 2012, *Pas.*, 2012, 2002.

— Le fait que l'expert indique qu'il est d'accord avec la position d'une des parties n'est pas un signe de partialité, mais signifie simplement que l'expert estime que les griefs de cette partie sont fondés.

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

— Il n'appartient pas à un expert judiciaire de décider de ne pas communiquer certaines pièces, alors qu'il en a pris connaissance. Par son refus persistant, l'expert compromet la sérénité dans le traitement de l'affaire et son impartialité est mise en cause.

Gand, 22 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 731 (somm.).

— Le fait pour un expert de tenir des propos qui dénotent sa conviction, justifiée ou non, d'être la cible de reproches d'une des parties quant au déroulement de l'expertise, constitue une circonstance de nature à inspirer aux parties une suspicion légitime quant à sa capacité à assumer sa mission et à donner un avis sans

avoir égard aux critiques personnelles dont il a fait l'objet. L'attitude procédurale des parties durant l'instance et l'expertise ne permettent pas à l'expert judiciaire de se départir de son devoir d'impartialité.

Bruxelles (9e ch.), 19 mars 2004, R.G. 2001/AR/1377.

— Il ne convient pas qu'un ancien professeur soit amené à juger, en qualité d'expert, les compétences professionnelles d'un ancien étudiant. Il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une partialité réelle, le doute raisonnable suffit.

Anvers, 11 mai 2004, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, 300.

— Lorsque le collège d'experts s'offusque des critiques émises par une des parties à l'égard de son travail, cette circonstance suffit à créer un doute sur l'impartialité et l'indépendance des experts, même si elle ne constitue pas à proprement parler la preuve d'une inimitié capitale. Cette apparence de partialité constitue une cause de suspicion légitime au sens de l'article 828, 1° du Code judiciaire, même si les experts assurent qu'ils continueront leur travail en toute impartialité.

Anvers, 21 septembre 2004, *N.J.W.*, 2004, 1167.

— Les pièces auxquelles la cour peut avoir égard ne démontrent pas une suspicion légitime dans le chef de l'expert par le fait de soumettre des préliminaires aux parties en indiquant explicitement en caractères gras qu'il s'agit de «réflexions provisoires, émises sous toutes réserves et destinées à permettre aux parties de soumettre leur point de vue». L'expert ne fait preuve d'aucune partialité.

Bruxelles, 17 juin 2008, *J.T.*, 2008, 644.

— Un expert désigné par le juge peut être récusé pour les mêmes motifs que ceux relatifs à la récusation de juges et donc également pour cause de suspicion légitime. Même une apparence de partialité doit être évitée. L'appartenance d'un expert judiciaire à un 'comité vert' d'un club de golf activement impliqué par les incidences sur l'environnement de l'aménagement du terrain de golf et l'attitude qui est la sienne à cet égard peuvent susciter chez les parties une suspicion légitime quant à son aptitude à investiguer et à aviser en toute indépendance et impartialité au sujet de l'incidence de l'aménagement d'un terrain de golf sur l'environnement.

Bruxelles, 29 mars 2011, *T.B.O.*, 2011, 176.

— Sont étrangères au débat relatif à la récusation, les critiques de l'appelante quant aux constatations faites par l'expert, aux vérifications qu'il aurait faites ou aurait refusé de faire parce qu'il les estimait inutiles. Il en va de même des préfigurations de l'avis de l'expert décelées dans certains de ses propos. Lorsque les soupçons nourris par une partie ne sont que subjectivement ressentis, ils ne suffisent pas à entraîner la récusation. L'intervention volontaire de l'expert dans le débat relatif à la demande de récusation n'est pas une manifestation d'hostilité mais vise à lui permettre d'exprimer précisément son point de vue et de justifier son refus d'accepter purement et simplement la récusation.

Liège, 28 octobre 2014, *J.T.*, 2015, 261.

— De la constatation que l'expert judiciaire a échangé des courriers avec l'une des parties à l'expertise, à l'insu de l'autre, et a refusé de délivrer une copie de ces échanges à l'autre partie, malgré plusieurs demandes, il ne se déduit pas que l'expert judiciaire ait suscité dans le chef de cette partie un doute légitime quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière indépendante et impartiale. Il n'y a dès lors pas lieu de le récuser. En revanche, ces faits impliquent que l'expert judiciaire a gravement manqué au principe du contradictoire, qui est essentiel dans le déroulement de l'expertise, ce qui justifie son remplacement.

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

— Les objections ou les problèmes relatifs au modus operandi d'un expert ne constituent pas un motif de récusation de l'expert. Le cas échéant toutefois, ils peuvent entraîner la saisie du juge qui a désigné l'expert afin de décrire plus précisément sa méthode de travail ou, le cas échéant – en cas de motif très impérieux –, de le remplacer, mais non de le récuser.

Gand, 7 mars 2016, *R.W.*, 2017-18, 985; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, 207.

— Le fait que l'expert judiciaire intervienne régulièrement comme médecin-conseil d'un des assureurs concernés ne suffit pas à mettre en doute son indépendance et son impartialité.

Civ. Liège, 20 mai 2008, *Bull. ass.*, 2009, 179.

Obs.: Dans le même sens: Civ. Furnes, 13 novembre 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, 335. *Contra*: Civ. Bruxelles, 5 octobre 2010, *J.T.*, 2011, 453. Cette décision met en lumière tout le débat concernant l'indépendance des médecins-conseils de compagnies d'assurances lorsqu'ils sont désignés comme experts judiciaires. Dans le cas d'espèce, le tribunal a choisi de faire confiance à l'expert et cette décision était sans doute justifiée, car l'expert est normalement capable de faire la part des choses et de prendre ses distances par rapport à son rôle de conseiller d'une des parties. Mais l'est-il toujours, notamment dans les dossiers importants et délicats? Le problème se complique du fait que beaucoup de spécialistes du dommage corporel interviennent comme médecins-conseils de compagnies d'assurances et qu'il n'est pas facile de trouver un expert judiciaire totalement indépendant.

— L'appartenance de l'expert judiciaire à un groupe de travail scientifique auquel participent l'avocat et le conseil technique d'une partie ne justifie pas la suspicion légitime de l'autre partie, ni donc la récusation de cet expert (article 966 C. jud.), lorsque les réunions sporadiques de ce groupe de travail sont étrangères à

l'objet de la mission de l'expert et que l'existence et la composition dudit groupe n'ont jamais été dissimulées.

Civ. Bruxelles, 30 novembre 2010, *J.T.*, 2011, 450.

— Le fait que l'expert fasse intervenir son fils, gérant d'une entreprise de peinture, pour évaluer le dommage, n'est pas une cause de suspicion légitime. C'est un problème d'opportunité et pas d'impartialité. Les droits de la défense ne sont pas atteints.

Civ. Hasselt, 17 avril 2013, *Limb. rechtsl.* 2013, 247, note CLABOTS.

— Bien que le comportement de l'expert, en acceptant des pralines en remerciement de la part de la défenderesse, suscite des graves questions, le tribunal estime que tout ceci n'est pas de nature à le récuser.

Pol. Audenarde, 5 septembre 2011, *info@law*, 2012 (somm.), 15.

— Une contestation d'honoraires n'est pas une cause de suspicion légitime, car elle ne saurait faire suspecter l'impartialité de l'expert et rendre le procès inéquitable.

Pour être légitime, il faut que l'appréhension du justiciable, quant à l'aptitude de l'expert à diligenter son expertise de manière impartiale, soit objectivement justifiée et non subjectivement ressentie.

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

3. PROCES CIVIL ANTERIEUR ENTRE L'EXPERT ET UNE PARTIE (ART. 828-7°)

□ **Jur.:** — Le fait qu'une partie ait été antérieurement en litige avec l'expert pour une taxation d'honoraires n'est pas une cause de récusation (à supposer qu'une procédure en taxation puisse être considérée comme un procès civil) lorsque ladite procédure en taxation remonte à plus de six mois avant la récusation.

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

4. CONNAISSANCE ANTERIEURE DE LA CAUSE (ART. 828-9°)

□ **Jur.:** — Il ne peut se déduire du fait qu'un médecin a été approché par une partie à la cause pour, en cas d'accord des parties sur une expertise amiable, agir en qualité de médecin-conseil de cette partie et qu'il ait accepté cette mission, qu'il ne pourrait être désigné par le tribunal comme expert en ce litige.

Il n'y a à son égard aucune cause de récusation dès lors qu'il n'a ni donné conseil, ni écrit ni plaidé en cette cause et qu'il n'a pas pris connaissance préalable du dossier dès lors qu'il n'est pas contesté que l'accord sur cette expertise amiable n'a jamais été conclu. En outre, rien dans le déroulement de l'expertise ne laisse apparaître qu'il aurait eu une attitude partiale à l'égard de la partie qui l'avait initialement consulté.

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

— L'expert peut être récusé lorsqu'il a été, avant sa désignation comme expert, consulté par l'une des parties et s'est entretenu avec elle du différend.

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

— Lorsque l'expert judiciaire accepte une mission dans un litige à propos duquel il a, antérieurement à cette désignation, conseillé une des parties (allant jusqu'à évoquer une action judiciaire à intenter à l'encontre de l'autre et ayant, par ailleurs, inspecté l'appartement faisant partie de l'objet de la mission d'expertise judiciaire), son rapport est dénué de toute apparence d'impartialité et doit être déclaré inopposable..

Liège, 3 février 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 1316.

Obs.: En principe, le manque d'impartialité de l'expert doit entraîner sa récusation et non l'inopposabilité du rapport. Dans le cas présent, les circonstances sont un peu particulières. La cour relève que la proximité entre l'expert et l'une des parties a été cachée aux parties durant la procédure d'expertise, de telle sorte qu'il n'a pas été possible de demander la récusation de l'expert en temps utile. La cour a donc dû utiliser une autre sanction pour sanctionner le manque d'impartialité de l'expert.

— Le litige portant sur l'aggravation de l'incapacité de travail est différent de celui qui avait pour objet de fixer la date de consolidation et le taux de l'incapacité permanente éventuelle de la victime: l'expert qui est intervenu dans celle-ci ne peut pas être considéré comme ayant connu précédemment du litige et se voir appliquer l'article 828, 9° du Code judiciaire dans le cadre de l'aggravation.

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

— Le conseil technique d'une partie ne peut plus intervenir comme expert judiciaire dans le même litige.

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

Obs.: Rien n'empêche en revanche l'expert d'intervenir ultérieurement comme conseil technique d'une des parties, après le dépôt du rapport. Voy. Cass., 7 décembre 1999, Pas., 1999, I, 1651.

— Compte tenu du caractère strictement conservatoire des mesures ordonnées, l'intervention précédente d'un expert dans la même cause ne s'oppose pas à ce qu'il soit chargé d'une nouvelle mission jusqu'à ce qu'intervienne éventuellement un autre expert, désigné par le juge du fond.

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

— L'expert qui remet aux parties un article scientifique, en indiquant que cet article décrit le phénomène litigieux et en demandant aux parties de faire connaître leur point de vue, n'a pas «écrit sur le différend» au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire.

Comm. Hasselt (réf.), 21 février 2005, *N.J.W.*, 2006, 376 et *R.D.J.P.*, 2005, 170.

Obs.: L'annotateur de cette décision fait observer à juste titre que l'article scientifique dont question avait été rédigé par un tiers. Dès lors, il ne pouvait être ques-

tion de récuser l'expert pour ce motif. Toutefois, même si l'article était de la plume de l'expert, on aurait pu rejeter la demande de récusation parce qu'il s'agissait, selon la décision citée, d'un article décrivant le problème de façon générale et non pas d'un écrit concernant le cas litigieux précis. □

5. INIMITIE CAPITALE (ART. 828-12°)

□ **Jur.:** — L'inimitié capitale établie entre l'expert et le conseil d'une des parties a un impact sur le cours de l'expertise et fait craindre que les opérations d'expertise ne se dérouleront pas avec la sérénité et l'objectivité requises.

Anvers, 20 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, 588.

— Une certaine impatience, voire un mouvement d'humeur, manifestés par l'expert à l'égard d'une partie qui empêche le bon déroulement des opérations d'expertise n'est pas considéré comme une inimitié capitale.

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

— L'inimitié capitale suppose des faits qui révèlent avec netteté et avec un caractère suffisant de gravité qu'il existe chez le juge une véritable haine ou à tout le moins une animosité telle que son jugement sera oblitéré ou faussé.

Les experts doivent savoir qu'ils doivent, à l'instar des juges, pratiquer une impartialité totale et s'abstenir de tout préjugé. Les experts et les juges doivent éviter de montrer par vanité qu'ils ont compris très vite ou trop vite la solution du litige qui leur est déféré. En prenant parti pour une thèse dès la première réunion ou dès le début de l'audience, l'expert ou le juge fausse son jugement car celui-ci se croira inconsciemment lié par sa première opinion alors que le litige est tout en nuances et comporte parfois des éléments qui n'apparaîtront qu'en cours d'expertise ou de plaidoiries ou de délibéré.

Civ. Bruxelles, 28 juin 1993, *J.T.*, 1994, 20.

Obs.: Voir, dans le même sens, Comm. Hasselt, 2 janvier 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2002, 165: la simple crainte que l'expert ne serait pas objectif ne suffit pas à le récuser. L'inimitié capitale suppose des faits manifestes qui démontrent avec une certitude suffisante qu'une personne récusée porte en elle-même une haine ou une animosité telle qu'elle en modifierait ou fausserait son avis.

Voy. aussi Gand, 22 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 731 (somm.): l'inimitié entre un expert et une partie ou son avocat peut être déduite d'un ensemble de circonstances dont il ressort que la sérénité du traitement de l'affaire est mise en danger. Par son refus persistant de communiquer certaines pièces, l'expert compromet la sérénité dans le traitement de l'affaire et son impartialité peut être mise doute, de telle sorte qu'il doit être récusé.

Gand, 23 novembre 2006, *Bull. ass.*, 2007, 458: le fait que l'expert indique que certaines affirmations du défendeur ne sont pas confirmées par les éléments du dossier n'équivaut pas à traiter le défendeur de menteur. Par ailleurs, ne pas partager le diagnostic posé par le médecin défendeur n'est pas une offense à son égard.

Bruxelles, 27 avril 2010, *Res jur. Imm.*, 2011, 295: l'hostilité extrême de l'expert à l'égard de l'entrepreneur doit être prouvée. En outre, ce grief n'est plus recevable lorsque la partie concernée n'a pas introduit de demande de récusation en temps utile. □

III. IMPOSSIBILITE DE RECUSATION DE L'EXPERT EN MATIERE PENALE

□ **Jur.:** — Les dispositions des articles 966 et suivants du Code judiciaire ne s'appliquent pas en matière pénale. En cette matière, les parties ne peuvent imposer au magistrat leurs préférences quant au choix de l'expert à désigner. La Cour apprécie souverainement qui est le plus qualifié pour exécuter la mission.

Anvers, 29 juin 1990, *R.W.*, 1990-1991, 476.

Obs.: Contra: Anvers, 28 novembre 1984, *Pas.*, II, 47. La Cour d'Anvers semble donc être revenue ultérieurement sur sa jurisprudence. Voir aussi: H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 2005, 701. □

IV. RECUSATION D'UN CONSEIL TECHNIQUE OU D'UN SAPITEUR

□ **Jur.:** — Les dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation ne s'appliquent qu'à l'expert judiciaire. Ces articles ne contiennent aucune présomption quant à la valeur probante de l'avis exprimé par le conseil technique d'une des parties, intervenu comme «expert» extrajudiciaire et dont le juge apprécie souverainement en fait l'objectivité.

Cass., 14 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 71 et *R.W.*, 1985-1986, 1027.

— Les dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation des experts ne s'appliquent pas à leurs sapiteurs, lesquels ne sont pas des experts.

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

Art. 967. Tout expert qui saura cause de récusation en sa personne est tenu de la déclarer immédiatement aux parties et de se déporter si elles ne l'en dispensent.

Art. 968. L'expert choisi par les parties ne peut être récusé que pour des causes survenues ou connues depuis sa nomination.

Art. 969. [Aucune récusation ne peut être proposée après la réunion d'installation, ou, à défaut, après le début des travaux de l'expert, à moins que la cause de la récusation n'ait été révélée ultérieurement à la partie.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 7 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Jur.: — Lorsque la cause de récusation est apparue au cours de la première réunion d'expertise, la requête en récusation introduite dans la huitaine suivante est recevable.

Civ. Bruxelles, 28 juin 1993, *J.T.*, 1994, 20.

Obs.: Il s'agit d'une application correcte de l'article 969 du Code judiciaire, qui dispose que la requête en récusation ne peut plus être déposée après la première réunion d'expertise, sauf si la cause de récusation s'est révélée ultérieurement.

Comm.: — *Avertissement:* Cette disposition est applicable aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

La règle contenue par cet article n'est toutefois modifiée que de manière marginale et la jurisprudence antérieure reste d'application. □

Art. 970. La partie qui entend proposer des moyens de récusation doit les présenter par requête adressée au juge qui a désigné l'expert à moins que celui-ci ne se déporte sans formalités.

La requête doit être présentée dans la huitaine de la date où la partie aura eu connaissance des causes de la récusation.

□ **Schéma:**

I. Délai d'introduction de la demande en récusation 592

II. Signature de la requête 592

□

I. DELAI D'INTRODUCTION DE LA DEMANDE EN RECUSATION

□ **Jur.:** — Le délai de huitaine, prévu à l'article 970, alinéa 2 du Code judiciaire pour la présentation d'une requête en récusation d'un expert, n'est pas prescrit à peine de déchéance.

Cass., 17 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 709.

Obs.: Voy. aussi Bruxelles, 8 octobre 1975, *J.T.*, 1975, 732; Bruxelles, 5 mai 1982, *J.T.*, 1982, 759; C. trav. Mons (4e ch.), 26 septembre 1991, R.G. 9372, inédit; Civ. Liège, 20 mai 2008, *Bull. ass.*, 2009, 179; Civ. Anvers, 29 mars 2011, *Rev. dr. santé.*, 2011-12 (somm.), 122, note CARDON et HEYLEN; Liège, 17 octobre 2013, *J.T.*, 2014, 97; J.P. Couvin-Philippeville, 28 avril 2016, *J.J.P.*, 2017, 41. En sens contraire: Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, 1198.

— Une partie a connaissance des causes de récusation au sens de l'article 970 du Code judiciaire lorsqu'elle a une certitude suffisante à sa propre conviction et lui permettant de former en connaissance de cause une requête en récusation. Cette connaissance suffisante n'équivaut pas à la possibilité d'apporter la preuve des faits invoqués.

Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, 624, concl. LECLERCQ, *TBO*, 2014, 139, note TOREMANS.

— Lorsque l'expert, ayant déposé son rapport, est dessaisi de sa mission, la demande en récusation devient sans objet.

Cass., 26 janvier 2017, R.G. C.16.0062.F, *R.D.J.P.*, 2017, 184. □

II. SIGNATURE DE LA REQUETE

□ **Comm.:** — La question de savoir si la requête en récusation devait être accompagnée par une procuration spéciale a été fort controversée. Cette controverse est devenue sans objet depuis 2003, dès lors que la loi-programme du 22 décembre 2003 a supprimé cette exigence (Voy.: O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 127). Il est dès lors sans intérêt de renvoyer à la controverse antérieure. □

Art. 971. Le greffier adresse sous pli judiciaire à l'expert récusé une copie conforme de l'acte de récusation; en même temps, il avise l'expert qu'il est tenu de déclarer, dans la huitaine s'il accepte ou s'il conteste la récusation.

La récusation est admise si l'expert l'accepte ou s'il garde la silence; lorsque l'expert conteste la récusation, le juge statue, après avoir entendu les parties et l'expert en chambre du conseil.

Si la récusation est rejetée, la partie qui l'a fait peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'expert qui le requiert; mais, dans ce dernier cas, il ne peut, en la cause, demeurer expert.

[...]

[Dans le cas de l'alinéa 2 et de l'alinéa 3, in fine, le juge nomme d'office le nouvel expert, à moins que, lors du jugement, les parties ne soient convenues de ce choix. Le juge peut cependant déroger au choix des parties par une décision motivée.]

□ **Lég.:** — Al. 4 abrogé par art. 22, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 5 remplacé par art. 22, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Bibl.: — CLOQUET, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», in *A.P.R.*, 1975, n° 149 et s.; CLOSSET-MARCHAL, G., «L'impartialité de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, 324 et s.; CLOSSET-MARCHAL, G., «L'expertise et le Code judiciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5; D'HUART, V., «De quelques problèmes actuels de l'expertise judiciaire tous contentieux confondus», *Droit et Médecine*, CUP, vol. XI, oct. 1996, 35; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 523; GILLARDIN, J., «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 139 et s., spéc. 143; HANNEQUART, Y., «L'expertise et le procès en responsabilité», in *Mélanges Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, 241 et s., n° 10; LURQUIN, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruylant, 1985, n° 111 et s.; LYSENS, T. et NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 99 et s., 77; MIGNOLET, O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 123 et s.; TULKENS, J., «Note sous Comm. Bruxelles, 29 septembre 1982», *J.T.*, 1983, 156; SOURIS, P., *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 154 s.; VAN COMPERNOLLE, J., «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 105 et s., n° 34 et s.; VANDEPLAS, A., «Wraking van de deskundige in strafzaken», *R.W.*, 1990-1991, 477; VANLERSBERGHE, P., «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 et s., n° 36 et s.

Schéma:

I. **Silence de l'expert** 593

II. **Conséquences du rejet de la demande en récusation** 593

III. **Absence de communication au ministère public** 593

IV. **Conséquences de l'admission de la récusation** 593

V. **Autres points de procédure** 594

□

I. SILENCE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — La récusation est admise si l'expert l'accepte et garde le silence et ce, même en l'absence d'établissement de l'une des causes légales de récusation.
Civ. Verviers (réf.), 5 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 877.
— Le délai de huitaine, imparti à l'expert par l'article 971 du Code judiciaire pour déclarer s'il accepte ou conteste la récusation, n'est pas prescrit à peine de déchéance. Dès lors, l'expert n'est pas déchu de son droit à contester la récusation, même s'il n'a pas réagi dans les huit jours. Le tribunal ne peut dès lors considérer cette contestation comme tardive. Il n'y a donc pas d'admission tacite de la récusation par l'expert dans ces circonstances.
Comm. Mons (réf.), 16 septembre 2005, *R.D.J.P.*, 2005, 265. □

II. CONSEQUENCES DU REJET DE LA DEMANDE EN RECUSATION

□ **Jur.:** — Si la demande en récusation est rejetée, la partie qui l'a introduite peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'expert qui le requiert, mais dans ce dernier cas, il ne peut en la cause demeurer expert.
Civ. Bruxelles, 11 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 962.
Obs.: Voir A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 186. □

III. ABSENCE DE COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC

□ **Jur.:** — L'article 764, 7° du Code judiciaire, qui prévoit la communication au ministère public des demandes de récusation, est d'interprétation restrictive et ne s'applique qu'aux demandes de récusation des juges et non des experts.
Cass., 22 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 400.
Obs.: En sens contraire, Anvers, 20 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, 588; A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 185; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruylant, 1985, n° 127, mais tous sont antérieurs à l'arrêt de cassation cité. □

IV. CONSEQUENCES DE L'ADMISSION DE LA RECUSATION

□ **Jur.:** — Le manque d'objectivité et d'impartialité de l'expert récusé s'étend à l'ensemble des opérations de l'expertise, sans qu'il puisse y être remédié, en sorte que celle-ci doit être déclarée pour le tout inopposable aux parties. Il y a donc lieu à désignation d'un nouvel expert. Toutefois, celui-ci pourra se prononcer sur les constats et les conclusions du premier expert, même si cette expertise n'est pas opposable.
Mons, 8 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, 409.
Obs.: Même inopposable aux parties, le rapport écar-

té peut contenir des éléments de fait qui peuvent être soumis à l'appréciation du nouvel expert. □

V. AUTRES POINTS DE PROCEDURE

□ **Jur.:** — L'article 971 du Code judiciaire, inconciliable avec les règles qui régissent la procédure pénale, n'est pas applicable en matière répressive, mais cette inapplicabilité n'implique pas que l'expert et les parties ne peuvent s'exprimer librement et qu'il a été porté atteinte à la fiabilité de la preuve.
Cass., 21 avril 2015, R.G. P.14.1899.N.
— La disposition suivant laquelle, lorsque l'expert conteste la récusation, le juge statue, après avoir entendu les parties et l'expert en chambre du conseil, n'est ni d'ordre public ni impérative.
Cass., 26 janvier 2017, R.G. C.16.0062.F, *R.D.J.P.*, 2017, 184.
— Il n'est pas possible de prononcer une décision par défaut à charge de l'expert, dans le cadre d'une demande en récusation. En effet, le défaut ne peut être demandé et accordé que contre une partie à la procédure, alors que l'expert n'est pas partie dans une procédure de récusation. Malgré le fait que l'expert judiciaire, après la communication de l'acte de récusation conformément à l'article 971, alinéa 1er du Code judiciaire, est tenu de faire savoir s'il accepte la récusation ou la conteste et malgré le fait que l'expert, en cas de contestation, est entendu avec les parties, il n'est pas partie à cet incident. Il ne devient partie que s'il réclame des dommages-intérêts, conformément à l'article 971, alinéa 3 du Code judiciaire, après rejet de la récusation. Dans ce cas, il ne peut plus rester expert en la cause, malgré le rejet de la récusation.
Anvers, 29 avril 2002, *R.D.J.P.*, 2002, 314.
Obs.: La Cour de cassation française, dans deux arrêts successifs, en est arrivée à la conclusion que, dans le cadre d'une procédure en récusation, l'expert n'est ni partie, et ne peut donc former de pourvoi en cassation, ni tiers, et ne peut donc former tierce-opposition: il est un auxiliaire de justice ou, selon le commentateur des arrêts, un organe de procédure. Voir Cass. fr. (2e civ.), 24 juin 2004, *J.C.P.*, jurisprudence II 10140, 1645. Dans la note qui suit l'arrêt, H. Croze relève que ces décisions sont irréprochables sur un plan procédural mais insatisfaisantes malgré tout: la récusation a une incidence sur la situation personnelle de l'expert et, dans ces conditions, il est difficile d'admettre qu'il soit privé de toute forme de droit de la défense.
— Le jugement rendu en première instance en cause d'une récusation d'expert est susceptible d'appel.
Bruxelles (17e ch.), 27 septembre 2004, R.G. 2003/AR/2532. □

[Sous-section III

Du déroulement de l'expertise]

□ **Lég.:** — Intitulé inséré par art. 8 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi. □

Art. 972. [§ 1er. La décision qui ordonne l'expertise comporte au moins:
– l'indication des circonstances qui rendent nécessaires l'expertise et la désignation éventuelle de plusieurs experts;
– l'indication de l'identité de l'expert ou des experts désignés;
– une description précise de la mission de l'expert;
– [...].
La notification de cette décision est effectuée par le greffier conformément à l'article 973, § 2, [alinéas 3 et 4][, sauf si toutes les parties qui ont comparu ont demandé, avant que la décision ordonnant l'expertise ne soit prise, une suspension de la notification. En cas de suspension, chaque partie peut à tout moment demander la notification de la décision].
[Après la notification, l'expert dispose de huit jours pour refuser la mission, s'il le souhaite, en motivant dûment sa décision. L'expert en avise les parties qui ont fait défaut par lettre recommandée à la poste et les parties qui ont comparu, leurs conseils ainsi que le juge par lettre missive, par télécopie ou par courrier électronique. Dans ce cas, les parties communiquent dans les huit jours par simple lettre leurs observations éventuelles au juge qui désigne ensuite un nouvel expert. Cette décision est notifiée conformément à l'article 973, § 2, [alinéa 6].
[Sans préjudice de l'application de l'article 967 et de l'alinéa 3, l'expert communique en tous cas dans le même délai de huit jours les faits et les circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance et impartialité. L'alinéa 3, à l'exception de la première phrase, s'applique par analogie. Si le juge l'estime indiqué, il désigne un autre expert.]
Si aucune réunion d'installation n'a été prévue, l'expert dispose de quinze jours à compter de la notification faite conformément à l'alinéa 2 ou, le cas échéant, de la notification de la consignation de la provision conformément à l'article 987, pour communiquer

les lieu, jour et heure du début de ses travaux. L'expert en avise les parties par lettre recommandée à la poste et le juge et les conseils par lettre missive.]

§ 2. [Dans la décision ordonnant l'expertise, le juge fixe une réunion d'installation s'il l'estime nécessaire ou si toutes les parties comparantes en font la demande.

Le juge fixe les lieu, jour et heure de la réunion d'installation en concertation avec l'expert et en tenant compte de l'article 972bis, § 1er, alinéa 2.

La réunion d'installation a lieu en chambre du conseil, ou dans tout autre endroit désigné par le juge en fonction de la nature du litige.

La présence de l'expert à la réunion d'installation est requise, sauf si le juge estime qu'elle n'est pas nécessaire et qu'un contact par téléphone ou par tout autre moyen de télécommunication est suffisant.

En cas d'absence de l'expert non justifiée conformément à l'alinéa 4, le juge statue immédiatement sur son remplacement conformément à l'article 979. En cas de remplacement, une nouvelle réunion d'installation est organisée sans délai selon les modalités prévues à l'alinéa 2. Cette décision est notifiée conformément à l'article 973, § 2, [alinéa 6].

Le juge qui a ordonné l'expertise ou qui est chargé de son contrôle préside la réunion d'installation.

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

1° l'adaptation éventuelle de la mission, si les parties s'accordent sur ce point;

2° les lieu, jour et heure des travaux ultérieurs de l'expert;

3° la nécessité pour l'expert de faire appel ou non à des conseillers techniques;

4° l'estimation du 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;

5° le cas échéant, le montant de la provision qui doit être consignée, la ou les parties tenues d'y procéder et le délai dans lequel la consignation doit avoir lieu;

6° la partie raisonnable de la provision pouvant être libérée au profit de l'expert, la ou les parties tenues d'y procéder et le délai dans lequel la libération de la provision doit avoir lieu;

7° le délai dans lequel les parties pourront faire valoir leurs observations à l'égard de l'avis provisoire de l'expert;

8° le délai pour le dépôt du rapport final.

A défaut d'une réunion d'installation, le juge mentionne dans sa décision par laquelle il ordonne l'expertise judiciaire au moins les éléments visés au 3°, 4°, 5°, 6° et 8°. Il peut mentionner les autres éléments. Pour les éléments vis-à-vis desquels il l'estime nécessaire et préalablement à sa décision, le juge prend contact avec l'expert désigné.

La notification de cette décision par le greffier a lieu conformément à l'article 973, § 2, [alinéas 3 et 4]].]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 9 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;
§ 1er, al. 1er, quatrième tiret abrogé par art. 23, 1°, b) L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
§ 1er, al. 2 modifié par art. 23, 1°, c) L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2) et par art. 3, 1° L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
§ 1er, al. 3-4 (actuellement al. 3 et 5) remplacés par art. 23, 1°, d) L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
§ 1er, al. 3 modifié par art. 3, 2° L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
§ 1er, al. 4 (nouveau) inséré par art. 80 L. 25 décembre 2016 (M.B. 30.XII.2016, éd. 1re);
§ 2 remplacé par art. 23, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
§ 2, al. 5 modifié par art. 3, 3° L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
§ 2, al. 9 modifié par art. 3, 4° L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017).

Jur.: — Le juge peut faire précéder la réunion d'installation qu'il doit avoir avec l'expert et les parties d'une réunion préalable, au cours de laquelle le premier recueillera des secondes toutes les informations, pièces et notes utiles à la préparation efficace de la réunion d'installation. Celle-ci est alors tenue à l'initiative de l'expert, par lettre au greffe.
C. trav. Liège, 14 avril 2008, *J.T.*, 2008, 391.
Obs.: Cette décision illustre un des procédés prônés par la doctrine pour donner un effet utile à la réunion d'installation. Plutôt que de convoquer un expert totalement ignorant des spécificités de la cause, la cour lui suggère de se réunir une première fois avec les parties avant la réunion d'installation proprement dite. De cette manière, l'expert est parfaitement au fait de sa mission et peut utilement aiguiller le juge durant la réunion d'installation. Le problème est alors de fixer la date de la réunion d'installation, qui ne doit pas être trop rapprochée, pour donner à l'expert un délai suffisant pour tenir cette première réunion. La cour du travail de Liège suggère à l'expert de demander au greffe

de fixer date pour la réunion d'installation, dès que la réunion préliminaire s'est tenue. Ce procédé n'est évidemment pas prévu par la loi mais est assez souple. Une autre manière de faire consiste à fixer d'emblée date pour la réunion d'installation dans le jugement qui désigne l'expert, mais en prévoyant un délai suffisamment long pour permettre la tenue de la réunion préliminaire.
Cette problématique reste d'actualité, même après la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2), pour les cas où le juge décide d'organiser une réunion d'installation.

Comm.: — *Avertissement:* Cette disposition nouvelle s'applique aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007. Voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 31 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 44 et s., O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 33 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 117 et s.; O. MIGNOLET et D. MOUGENOT, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 224 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 18 et s.; D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 28 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 144 et s.; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 513 et s.; B. VAN BAEVEGHEM, «Vernieuwingen in het gerechtelijk deskundigenonderzoek na de wet van 30 december 2009», *N.N.K.*, 2010/4, 27 et s., n° 7 et s.
Le texte a été revu en profondeur par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Désormais, la réunion d'installation est facultative et ne doit plus être tenue que lorsque le juge l'estime opportun ou lorsque les parties le demandent à l'unanimité. La plupart des difficultés évoquées par la doctrine dans les articles indiqués ci-dessus ou les quelques décisions relatives à la renonciation à la réunion d'installation publiées entre 2007 et 2009 sont donc devenues sans objet. Cette jurisprudence n'est dès lors plus reprise dans la présente édition. Par ailleurs, lorsqu'aucune réunion d'installation n'est organisée, le juge est désormais tenu de reprendre dans son jugement les points essentiels de l'expertise, tels que le délai d'exécution, le montant des honoraires, la détermination de la partie qui doit consigner la provision et le montant de la provision, etc.
Enfin, lorsque l'expert refuse sa mission, le juge peut désigner immédiatement un nouvel expert, sans devoir refixer une nouvelle audience. Cette modification permet de gagner du temps. □

[Art. 972bis. § 1er. Les parties sont tenues de collaborer à l'expertise. A défaut, le juge peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée.

[Au moins huit jours avant la réunion d'installation et, à défaut, au début des travaux, les parties remettent à l'expert un dossier inventorié rassemblant tous les documents pertinents.]

§ 2. La convocation en vue de travaux ultérieurs se fait conformément à l'article 972, § 1er, dernier alinéa, sauf si l'expert a été autorisé par les parties et les conseils à recourir à un autre mode de convocation.

Si toutes les parties ou leurs conseils demandent un report, l'expert est tenu d'y consentir. Dans tous les autres cas, il peut refuser ou consentir le report et il notifie sa décision au juge par lettre missive.

L'expert dresse un rapport des réunions qu'il organise.

Il en envoie une copie au juge, aux parties et aux conseils par lettre missive, et, le cas échéant, aux parties qui ont fait défaut, par lettre recommandée.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 10 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception de l'article 972bis, § 1er, al. 1er qui s'applique cependant déjà aux expertises en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;
§ 1er, al. 2 remplacé par art. 24 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Comm.: — *Avertissement:* Cette disposition nouvelle est d'application à toutes les expertises depuis le 1er septembre 2007.
Le principe de collaboration des parties qu'elle énonce était toutefois admis antérieurement et la jurisprudence existante reste donc d'application.
En revanche, les règles de communication des pièces

par les parties à l'expert sont nouvelles et n'ont pas encore fait l'objet de jurisprudence publiée. Pour un commentaire, voy.: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 29 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 105 et s.; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 530 et s.

La loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2) a réintroduit une possibilité de retarder la notification du jugement à l'expert, lorsque les parties n'ont demandé l'expertise qu'à titre conservatoire.

Schéma:

I. **Comportement loyal des parties** 597

II. **Convocation des parties par l'expert** 597

□

I. COMPORTEMENT LOYAL DES PARTIES

□ **Jur.:** — Le président du tribunal statuant en référé peut enjoindre à l'une des parties de collaborer loyalement à l'expertise. Cet ordre peut être assorti d'une astreinte.

Civ. Bruxelles (sais.), 18 janvier 2000, *A.J.T.*, 1999-2000, 654.

Obs.: Cette décision est suivie d'une note anonyme: «Loyale medewerking aan een deskundig onderzoek kan worden bevolen onder verbeurte van een dwangsom».

Elle constitue également une application particulière du devoir des parties de collaborer à l'administration de la preuve. *Cf. supra*, article 871.

Sur le rôle des parties durant l'expertise, lire R. VERBEKE, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 37, s., n° 31 s. Sur les pouvoirs du juge à leur égard, *ibidem*, n° 45-46; voir aussi: B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 337 et s. □

II. CONVOCATION DES PARTIES PAR L'EXPERT

□ **Jur.:** — Le souhait de l'expert de limiter le nombre de personnes présentes à l'expertise n'est pas contraignant. Il est essentiel que l'expert judiciaire convoque tant les parties que leurs conseils à la réunion de début des travaux.

Gand, 23 janvier 2009, *T.B.O.*, 2010, 66. □

Art. 973. [§ 1er. Le juge qui a ordonné l'expertise, ou le juge désigné à cet effet, suit le déroulement de celle-ci et veille notamment au respect des délais et de son caractère contradictoire.

Le juge peut, pour des motifs d'urgence, réduire les délais prévus par la présente sous-section ou dispenser les experts de certains modes de convocation.

Les experts exécutent leur mission sous le contrôle du juge, qui peut à tout moment, d'office ou à la demande des parties, assister aux opérations. Le greffier en informe les experts, les parties et leurs conseils par lettre missive, et, le cas échéant, les parties qui ont fait défaut, par pli judiciaire.

§ 2. Toutes les contestations relatives à l'expertise survenant au cours de celle-ci, entre les parties ou entre les parties et les experts, y compris la demande de remplacement des experts et toute contestation relative à l'extension ou à la prolongation de la mission, sont réglées par le juge.

A cet effet, les parties et les experts peuvent s'adresser au juge par lettre missive, motivée. Le juge ordonne immédiatement la convocation des parties et des experts.

[Dans les huit jours, le greffier notifie la convocation aux parties, à leurs conseils et à l'expert par pli simple.

Par dérogation à l'alinéa 3, le greffier notifie la convocation dans les huit jours par pli judiciaire:

1° aux parties qui ont fait défaut;

2° aux experts judiciaires dont le remplacement est demandé ou contesté;

3° aux experts judiciaires qui font l'objet d'une demande d'élargissement ou de prolongation de leur mission, ou d'une contestation de cette demande.]

La comparution en chambre du conseil a lieu dans le mois qui suit la convocation. Le juge statue, par décision motivée, dans les huit jours.

Le greffier notifie cette décision conformément [aux alinéas 3 et 4]. En cas de demande de remplacement[, de refus de l'expert d'accomplir la mission ou d'absence injustifiée de l'expert lors de la réunion d'installation], la décision est notifiée, selon le cas, à l'expert confirmé, ou à l'expert déchargé et au nouvel expert désigné par pli judiciaire.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 11 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en

vigueur de la présente loi, à l'exception de l'article 973, § 1er qui s'applique cependant déjà aux expertises en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;
§ 2, al. 3 remplacé par art. 4, a) L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
§ 2, al. 6 (ancien al. 5) modifié par art. 25 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2) et par art. 4, b) L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017).

Bibl.: — Beaucourt, E., «Toezicht van de rechter op het deskundigenonderzoek», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 305 et s.; Cloquet, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht», *A.P.R.*, 1975, n° 277; Closset-Marchal, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 18, n° 12; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Liège, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 535; Fettweis, A.L., «Comment éviter que le coût d'une expertise ne ruine le procès?», in *Le coût de la justice*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 1998, 161; Gerard, K., «Les expertises», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 287 et s.; Gillardin, J., «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 139 et s., spéc. 150 et 165; Henrion, L.M., «L'article 973 du Code judiciaire: une disposition oubliée», *R.D.C.*, 1992, 141; Henrion, L.M., «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *R.D.C.*, 1997, 590; Henry, P. et De Cocqueau, B., «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s.; Laenens, J., «L'expertise», in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, octobre 1997, 196 et s., n° 21 et s.; Lefranc, P., «Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek?», *R.D.J.P.*, 2005, 190; Lurquin, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruylant, 1985, n° 140; Lysens, T. et Naudts, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 153 et s., 106; Mougenot, D., «Durée des expertises et contrôle du juge», *J.T.*, 1996, 361; Smets, A., *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 631 et s.; Souris, P., *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 117 et s.; Taelman, P., «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 84 et s., n° 37 et s.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article a été modifié en 2007. Le paragraphe premier de cette disposition est applicable à toutes les expertises depuis le 1er septembre 2007. Le principe du contrôle des expertises par le juge était toutefois déjà admis dans le régime antérieur, de telle sorte que la jurisprudence citée ci-après sous le texte ancien de l'article 973 reste valable.

Le § 2, en revanche, ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007. Il n'y a pas encore de jurisprudence publiée concernant le § 2.
Pour un commentaire, voy.: R. de Briey et B. Petit, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 41 et s.; R. de Briey et B. Petit, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 71 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 104 et s.; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 631 et s.

Schéma:

I. Généralités 598

II. Contrôle par le juge des référés 600

□

I. GENERALITES

□ **Jur.:** — En l'espèce, l'expert travaillait dans le cadre d'une procédure judiciaire contrôlée par le juge; celui-ci restait chargé de la mise en état et de la conduite rapide du procès. Quant à la sanction dont il pouvait frapper l'expert, il y a lieu de rappeler qu'en ratifiant la Convention, l'Italie a contracté l'obligation d'agencer son système judiciaire de manière à lui permettre de remplir les conditions de l'article 6, § 1er, (art. 6-1), notamment quant au «délai raisonnable». Eu égard aux limites du rôle des comparants, la responsabilité principale du retard entraîné par les expertises pèse en définitive sur l'Etat.
Cour eur. D.H., 25 juin 1987, Capuano c. Italie.
Obs.: On trouve une motivation identique dans l'arrêt Pierazzini c. Italie du 27 février 1992. Ces arrêts énoncent l'obligation pour les Etats membres du Conseil de l'Europe de veiller à ce que les juges contrôlent activement le déroulement des expertises judiciaires.
— Aucune disposition légale ne prescrit à peine de nullité que l'expert qui s'informe auprès d'un tiers convoque les parties aux fins d'assister aux opérations de ce tiers, pour autant qu'il laisse aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens à propos des devoirs accomplis par lui.
Cass., 9 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 160.
Obs.: Voir J. Gillardin, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 150; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 140.
— Si les experts exercent leur mission sous le contrôle du juge, encore leur indépendance et le caractère accusatoire de la procédure ne peuvent-ils être mis en péril

par une demande consacrant, directement ou indirectement, une immixtion prématurée du juge du fond dans l'appréciation des données du litige soumises à l'expertise, au mépris des prérogatives des spécialistes désignés en confiance.

Au stade des préliminaires, la contestation et son appréciation se meuvent entre les parties et l'expert, dans un contexte technique en principe étranger à un contrôle judiciaire, lequel demeure toutefois souverain lors de l'appréciation au fond après la clôture de l'expertise et ce, que les parties aient fait valoir ou non des griefs à l'encontre des préliminaires.

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

Obs.: L'équilibre entre la liberté de l'expert, qui reste le premier juge de la manière dont il doit effectuer ses travaux, et le pouvoir de contrôle du juge, assorti d'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'expert, est assez subtil. La Cour relève que, sur le plan technique, le juge n'a pas à s'immiscer dans le travail de l'expert en cours d'expertise, mais conserve un droit souverain d'appréciation sur le fond de l'expertise lorsque celle-ci est clôturée. Il n'en va plus ainsi lorsque l'expertise ne se déroule pas normalement. Le juge récupère alors un droit d'intervention en cours d'expertise pour tenter de régler les problèmes. Voir: E. Beaucourt, «Toezicht van de rechter op het deskundigenonderzoek», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 305 et s.; G. Closset-Marchal, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 18, n° 20 s. et 27, n° 29; K. Gerard, «Les expertises», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 291; J. Gillardin, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 165; L.-M. Henrion, «L'article 973 du Code judiciaire: une disposition oubliée», *R.D.C.*, 1992, 141; L.-M. Henrion, «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *R.D.C.*, 1997, 590; P. Henry et B. De Cocqueau, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 s., spéc. 144; J. Laenens, «L'expertise», in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, octobre 1997, 196 s., n° 21 s.; P. Lefranc, «Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek?», *R.D.J.P.*, 2005, 190; D. Mougenot, «Durée des expertises et contrôle du juge», *J.T.*, 1996, 361; P. Souris, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 117 s.; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 84, n° 37; R. Verbeke, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 37 s., n° 42; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 153 et s., 106; A. Smets, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 631 et s.

— Aucune disposition légale n'oblige les experts à suspendre leurs opérations en cas de demande de remplacement.

Bruxelles, 10 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017, 53.

— Dans le cadre de la procédure de contrôle en vertu de l'article 973 C. jud., aucune 'action' n'est intentée. Le juge chargé du contrôle ne prononce pas non plus un droit et veille seulement au bon déroulement de l'expertise. La mesure de preuve demandée consistant en la désignation d'un expert 'superviseur' ou d'une équipe d'experts ainsi que la désignation demandée d'un expert ou d'une équipe d'experts ayant pour mission d'examiner et d'évaluer le revirement entre le rapport préliminaire et le rapport préliminaire complémentaire dépassent la compétence du juge chargé du contrôle et doivent être évaluées par le juge du litige même.

Bruxelles, 5 mai 2015, *T.B.O.*, 2015, 153.

— Si l'exécution de l'expertise se heurte à une difficulté, le juge compétent pour régler l'incident est le juge chargé du contrôle de l'expertise, c'est-à-dire le juge qui a ordonné celle-ci. Cette solution s'applique même si la décision ordonnant l'expertise est frappée d'appel.

Civ. Liège (réf.), 25 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1490.

Obs.: Voir: J. Gillardin, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 147; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 535; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruylant, 1985, n° 200; Pol. Charleroi, 14 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13853; Bruxelles, 17 novembre 2004, R.G. 2003/AR/2244, www.juridat.be; *contra*: Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.742.

— Si, en cas d'appel, le juge de premier degré qui a ordonné l'expertise demeure compétent, malgré l'effet dévolutif de l'appel, pour contrôler l'expertise et pour statuer sur les incidents survenant en cours d'expertise, toute demande adressée au premier juge après la clôture de l'expertise est irrecevable en raison de l'effet dévolutif de l'appel qui dessaisit le juge du premier degré du fond du litige.

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

— Le juge qui a désigné l'expert peut exercer un contrôle sur le déroulement de l'expertise et peut convoquer l'expert et les parties en cas de négligence apparente. En application du principe de collaboration loyale, les parties et l'expert doivent informer effectivement le tribunal du déroulement de l'expertise.

Civ. Gand, 29 mai 2006, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, 24.

— Le juge qui a désigné l'expert aux termes d'un jugement frappé d'appel demeure compétent pour connaître d'une demande tendant à rendre l'expertise

opposable à un tiers.
Comm. Mons, 11 août 2009, *J.T.*, 2010, 337.

Comm.: — Dans le cadre du suivi de l'expertise tel que prévu par l'article 973, § 1er du Code judiciaire, le juge qui l'a ordonnée ou qui est désigné à cet effet a le pouvoir de régler toute contestation afférente au processus expertal pour autant qu'elle ne touche pas au fond du litige.
Trib. fam. Bruxelles (Fr.), 23 septembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2016, 107. □

II. CONTROLE PAR LE JUGE DES REFERES

□ **Jur.:** — Lorsque le juge des référés doit juger un litige concernant un incident lors de l'exécution d'une expertise qu'il a ordonnée, il n'est pas saisi du litige même concernant les mesures provisoires demandées; dans ces circonstances, il ne doit pas apprécier le caractère urgent des mesures demandées.
Cass., 24 avril 2009, *Pas.*, 2009, 1012, *R.W.*, 2010-2011, 24.
— Le juge des référés reste compétent pour assurer le contrôle de l'expertise qu'il a ordonnée, même s'il a épuisé sa juridiction en désignant l'expert.
Comm. Hasselt (réf.), 29 mars 2005, *R.D.J.P.*, 2005, 168.
— Dès lors que le rapport d'expertise n'est pas déposé et que la partie dont la responsabilité semble être mise en cause conteste cette responsabilité, il ne revient pas au juge des référés de statuer sur une demande de mise hors cause d'une des parties, qui implique que le juge examine le fond du litige. Il appartiendra aux parties préjudiciées de déterminer sur la base des conclusions de l'expert quelles sont celles des défenderesses actuelles qu'il y aura lieu de citer devant le juge du fond.
Comm. Liège (réf.), 2 décembre 2008, *J.T.*, 2009, 217.
Obs.: Voy. dans le même sens, Comm. Tongres, 10 février 2009, *R.W.*, 2011-2012, 1226. Ces décisions illustrent bien les limites du pouvoir de contrôle du juge des référés. S'il est compétent pour trancher toute difficulté qui survient en cours d'expertise, il ne peut anticiper les décisions du juge du fond concernant l'éventuelle responsabilité d'une des parties. A cet égard, l'introduction d'une demande d'expertise devant le juge du fond permet, en application de l'article 19 C. jud., tel que modifié par la loi du 26 avril 2007, de régler la situation des parties même en cours d'expertise. □

Art. 974. [§ 1er. Si le délai fixé pour le dépôt du rapport final est supérieur à six mois, l'expert adresse tous les six mois un rapport intermédiaire sur l'état d'avancement de ses travaux au juge, aux parties et aux conseils. Cet état d'avancement mentionne:
– les travaux déjà réalisés;
– les travaux réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire;
– les travaux qui restent à réaliser.
§ 2. [Seul le juge peut prolonger le délai pour le dépôt du rapport final. A cet effet, l'expert peut s'adresser au juge avant l'expiration de ce délai, en indiquant les raisons pour lesquelles le délai devrait être prolongé. Cette demande est notifiée conformément à l'article 973, § 2, [alinéas 3 et 4], sauf à l'expert requérant. Les parties communiquent dans les huit jours leurs observations éventuelles. Le juge peut ordonner la comparution des parties et des experts conformément à l'article 973, § 2.]
Le juge refuse de prolonger le délai lorsqu'il estime qu'une prolongation n'est pas raisonnablement justifiée. Il motive cette décision.
§ 3. En cas de dépassement du délai prévu et en l'absence de demande de prolongation avenue dans les délais, le juge ordonne d'office la convocation, conformément à l'article 973, § 2.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 12 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception de l'article 974, § 1er qui s'applique cependant déjà aux expertises en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;
§ 2, al. 1er remplacé par art. 26 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2) et modifié par art. 5 L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017).

Jur.: — Le juge n'a pas la compétence de condamner un expert judiciaire à exécuter sa mission. Puisque l'expert judiciaire ne peut être condamné à exécution, il ne peut pas davantage être condamné à une astreinte en cas de refus ou de retard dans la rédaction de son rapport (intermédiaire en l'espèce). En cas de refus ou d'inexécution de l'expert judiciaire, il ne peut être pourvu qu'au remplacement par un autre expert judiciaire, sans préjudice de l'octroi d'une indemnité à charge de l'expert judiciaire s'il y a lieu.
Gand 31 mai 2013, *N.J.W.*, 2014, 177, note VAN SEVEREN.
Obs.: sur la question de l'utilisation de l'astreinte à l'encontre de l'expert, voy.: D. MOUGENOT, "Durée des expertises et controle du juge", *J.T.*, 1996, 361; C. VAN SEVEREN, "Dwangsom geen oplossing bij te trage gerechtsdeskundige", *N.J.W.*, 2014, 180.

Comm.: — *Avertissement:* Le § 1er de cet article est applicable à toutes les expertises à partir du 1er septembre 2007. Désormais, les experts seront donc tenus d'adresser tous les six mois un rapport d'avancement au juge. Les §§ 2 et 3 de cet article ne s'appliquent qu'aux expertises ordonnées après le 1er septembre 2007.
Antérieurement, le problème du respect des délais était traité à l'article 975. La jurisprudence citée sous cet article est toutefois à prendre avec beaucoup de prudence parce que ce point a été profondément modifié par la loi nouvelle. En particulier, les parties ne peuvent plus prolonger elles-mêmes le délai d'expertise: seul le juge peut le faire.
Il n'y a pas encore de jurisprudence publiée concernant ce nouvel article 974.
La loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2) a précisé la procédure à suivre pour demander une prolongation de la mission. Sauf contestation d'une des parties, il s'agit d'une procédure écrite. □

Art. 975. [...]

□ **Lég.:** — Abrogé par art. 13 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* En particulier, la possibilité pour les parties d'accorder une prolongation du rapport de leur propre initiative n'existe plus pour les expertises ordonnées à compter de cette date. □

Art. 976. [A la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge, aux parties et à leurs conseils, ses constatations, auxquelles il joint déjà un avis provisoire. à moins qu'il n'ait été antérieurement déterminé par le juge. L'expert fixe un délai raisonnable, compte tenu de la nature du litige, dans lequel les parties doivent formuler leurs observations. Sauf décision contraire du juge ou circonstances particulières visées par l'expert en son avis provisoire, ce délai est d'au moins quinze jours.

L'expert reçoit les observations des parties et de leurs conseillers techniques avant l'expiration de ce délai. L'expert ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit tardivement. Ces observations peuvent être écartées d'office des débats par le juge.

Lorsqu'après réception des observations des parties, l'expert estime que de nouveaux travaux sont indispensables, il en sollicite l'autorisation auprès du juge conformément à l'article 973, § 2.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 27 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.
Le texte nouveau tranche la controverse relative à la possibilité pour l'expert d'exprimer un avis déjà au stade des préliminaires. Il modifie également la jurisprudence relative à la faculté offerte aux parties d'encore critiquer le rapport après son dépôt.
Pour un commentaire, voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 54 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 60 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 63 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 41 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 138 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 31 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 160 et s.; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 558 et s.
Cet article a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2).

Schéma:

I. **Observations tardives** 601

II. **Absence de communication d'un avis provisoire** 602

□

I. OBSERVATIONS TARDIVES

□ **Jur.:** — L'expert doit faire un tri dans son rapport préliminaire et n'a pas à répondre à toutes les observations des parties, lorsqu'elles n'ont aucune utilité pour l'objet de la mission.
Gand, 23 janvier 2009, *T.B.O.*, 2010, 66.
— Ce qui différencie le juge de l'expert est que ce dernier doit refuser d'examiner les observations for-

mulées tardivement, alors que leur écartement n'est, pour le juge, qu'une simple faculté. Lorsqu'une partie ne justifie d'aucune raison acceptable le fait qu'elle émette pour la première fois ses critiques relatives aux méthodes d'évaluation de l'expert après la clôture de l'expertise, elle manque au respect du principe de loyauté procédurale.

Liège, 6 décembre 2012, *Entr. dr.*, 2014, 398 (somm.), note TAMINIAU et RENARD.

— Il est primordial qu'un réel débat contradictoire s'instaure devant l'expert, non seulement pour assurer le respect des droits de la défense, mais aussi dans un objectif d'efficacité. Les discussions techniques doivent par priorité être vidées devant l'expert et non rejaillir ultérieurement devant le juge qui peut alors être contraint de demander un complément d'expertise ou de procéder à l'audition de l'expert, ce qui ralentit inutilement le jugement de la cause. A la fin de ses travaux, l'expert envoie ses constatations auxquelles il joint déjà un avis provisoire pour lecture au juge, aux parties et à leurs conseils. A moins que le juge n'ait fixé antérieurement un délai, l'expert fixe, compte tenu de la nature du litige, un délai raisonnable dans lequel les parties doivent formuler leurs observations. L'expert ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit tardivement conformément à l'article 976, alinéa 2, du Code judiciaire, le juge peut écarter d'office des débats les observations qui ont été formulées tardivement devant l'expert.

C. trav. Mons, 9 juillet 2014, *R.D.J.P.*, 2015, 32, note TOREMANS.

— Le rapport préliminaire d'un collège d'experts n'a pas la même valeur probante que le rapport d'expertise. Il ne vaut qu'à titre de renseignements.

Civ. Bruxelles, 3 février 2011, *T.R.V.*, 2011, 199. □

II. ABSENCE DE COMMUNICATION D'UN AVIS PROVISOIRE

□ **Jur.:** — Le premier alinéa de l'article 976 du Code judiciaire impose à l'expert, à la fin de ses travaux, d'envoyer aux parties et à leurs conseils ses constatations et conclusions provisoires, pour leur permettre de formuler leurs observations. Cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité et le juge apprécie en fait si, de manière irréparable, son omission a nui aux droits de la défense, violé la règle du contradictoire ou méconnu le droit au procès équitable.

Cass., 10 septembre 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, 100.

— Il est incontestable que le principe du contradictoire gouverne le déroulement de l'expertise et est une exigence fondamentale du procès équitable. Ce principe ne doit pas être pour autant être "sanctuarisé". Dès lors, afin de préserver les travaux de l'expert déjà réalisés et non contestées par les parties, il serait en l'espèce déraisonnable et hors de proportion avec l'objet du litige de confier une nouvelle mission à un expert qui serait contraint de reprendre ses investigations *ab initio*. Le tribunal décide de considérer le rapport final déposé par l'expert comme un rapport provisoire. Le tribunal constate en effet que la violation du contradictoire n'est pas suffisamment grave pour ordonner une nouvelle expertise et qu'il peut y être remédié en ordonnant un complément d'expertise.

Civ. Nivelles, 10 avril 2014, *Res jur. imm.*, 2014, 267.

Obs.: Voy. aussi *supra*, les commentaires relatifs au caractère contradictoire de l'expertise sous l'article 962. □

Art. 977. [§ 1er. L'expert tente de concilier les parties.

[Si les parties se concilient, leur accord est constaté, par écrit. Les parties peuvent agir conformément à l'article 1043.]

§ 2. Le constat de conciliation [...] et un état de frais et honoraires détaillé de l'expert sont déposés au greffe.

Le jour du dépôt du constat de conciliation, l'expert envoie, par lettre recommandée à la poste, une copie du constat de conciliation et un état de frais et honoraires détaillé aux parties, et, par lettre missive, à leurs conseils.]

[Les pièces originales communiquées à l'expert par les parties leur sont restituées.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 15 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;

§ 1er, al. 2 remplacé par art. 28, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);

§ 2, al. 1er modifié par art. 28, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);

§ 2, al. 3 inséré par art. 28, 3° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Jur.: — L'absence de tentative de conciliation par l'expert n'est pas sanctionnée par le Code judiciaire.

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

— L'expert ne doit pas dresser un rapport détaillé de ses tentatives de conciliation et ne doit pas reproduire le contenu des propositions formulées par les parties.

Comm. Anvers, 10 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1995, 170.

Obs.: Sur l'organisation de la conciliation dans la doctrine antérieure à 2007, voir G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, UCL, 1987, 24, n° 26; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 107 et s.; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*,

Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s., spéc. 139; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. L'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 80 et 102-103, n° 31 et 76 et s.; P. VANHELMONT, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, 260. Ces trois derniers auteurs abordent en outre le problème du caractère confidentiel de la tentative de conciliation.

Certains auteurs s'interrogent sur l'opportunité de maintenir la mission de conciliation de l'expert: voir S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 et s., n° 57.

— Ne manque pas à ses obligations l'expert qui ne tente pas de concilier les parties lorsqu'il résulte des écrits d'une de celles-ci sa volonté de ne pas se concilier.

Trib. fam. Bruxelles, 23 septembre 2014, *Act. dr. fam.*, 2016, 107.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Le texte nouveau modifie un peu la procédure de conciliation, mais n'apporte pas de changement fondamental.

Pour un commentaire, voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 55 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 66 et s.; T. LYSENS et L. NAUDTS, «Deskundige, verzoener, bemiddelaar of arbiter», *N.J.W.*, 2010, 338 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 33 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 131 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s., n° 29 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 164 et s.

La modification apportée par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2) permet à l'expert de restituer le dossier de pièces aux parties. Cela évite d'encombrer les greffes avec des dossiers relatifs à des litiges sur lesquels les parties ont transigé. □

Art. 978. [§ 1er. Le rapport final est daté et relate la présence des parties lors des travaux, leurs déclarations verbales et leurs réquisitions. Il contient en outre le relevé des documents et des notes remis par les parties aux experts; il ne peut les reproduire que dans la mesure ou cela est nécessaire à la discussion.

Le rapport est, à peine de nullité, signé par l'expert.

[...]

§ 2. La minute du rapport [...] ainsi qu'un état de frais et honoraires détaillé de l'expert sont déposés au greffe.

Le jour du dépôt du rapport, l'expert envoie, par lettre recommandée à la poste, une copie du rapport et un état de frais et honoraires détaillé aux parties, et, par lettre missive, à leurs conseils.]

[Les pièces originales communiquées à l'expert par les parties leur sont restituées.]

□ Lég.: — Remplacé par art. 16 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007;
§ 1er, al. 3 abrogé par art. 6 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
§ 2, al. 1er modifié par art. 29, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
§ 2, al. 3 inséré par art. 29, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Comm.: — *Avertissement:* L'article 978, § 1, al. 3 du Code judiciaire, qui prévoit la nullité du rapport en cas d'absence de serment de l'expert, a été abrogé par la loi du 10 avril 2014 qui introduit le registre des experts (art. 911*bis* et suivants C. jud.). Lorsque ces dispositions seront en aplication (ce qui suppose que le registre définitif des experts soit mis en place), les experts prêteront serment lors de leur inscription au registre (art. 991*novies*, § 1er) et le serment ne sera plus prescrit à peine de nullité. La jurisprudence citée ci-après concernant la formule de serment deviendra alors sans objet. En attendant, elle reste d'application (voy. D. MOUGENOT, «Le statut et la déontologie des experts judiciaires, revus à la lumière de la loi créant le registre des experts», in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Formation CUP, vol. 175, Limal, Anthemis, 2017, 16).

En tout cas, l'abrogation de l'article 862 par la loi du 19 octobre 2015 a transformé les cas de nullité prévus à l'article 978 en nullités relatives. L'article 867 a également été abrogé et n'est plus applicable à ces formes de nullité.

Pour un commentaire, voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 59 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des*

réformes aux pratiques, Waterloo, Kluwer, 2009, 66 et s.; L.-M. Henrion et S. Dufrene, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 66 et s.; O. Mignolet, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 52 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 142 et s.; D. Mougenot, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 37 et s.; D. Scheers et P. Thiriar, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 167 et s.

Cette disposition a également été modifiée par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2), de manière à permettre la restitution des dossiers de pièces aux parties.

Schéma:

I. Contenu du rapport 604

II. Formule de serment 604

1. Irrégularité ou absence de serment - conséquences 604

2. Formule de serment incorrecte 604

□

I. CONTENU DU RAPPORT

□ **Jur.:** — Il ressort des dispositions des articles 978, alinéa 1er, (ancien) et 979, alinéa 2 (ancien) du Code judiciaire que l'expert judiciaire est tenu d'acter les observations des parties dans son rapport préliminaire et d'y répondre et que son rapport final doit, à peine de nullité, être pourvu de la formule de serment et être signé par lui, mais pas que les observations des parties et la réponse de l'expert doivent être reprises, à peine de nullité, dans le rapport final lui-même et ne peuvent être joints comme annexe à ce rapport final.

Cass., 20 mars 2015, R.G. C.14.0346.N.

— Le fait que l'expert judiciaire ait formulé ses conclusions de manières différentes dans son rapport final et dans son rapport préliminaire ne rend pas sa décision moins convaincante. Ceci indique simplement que l'expert judiciaire a exécuté correctement sa mission et qu'il ne s'en est pas tenu à sa décision initiale et provisoire mais a examiné les remarques des parties et de leurs conseils médicaux, les a confrontées à son processus décisionnel initial et ne les a pas tout bonnement ignorées pour camper sur ses conclusions initiales. Dans son rapport, l'expert judiciaire a clairement indiqué les informations et considérations sur la base desquelles il est parvenu à des conclusions finales différentes.

Anvers 21 novembre 2016, *N.J.W.*, 2017, 542, note Boddez et Callens, *Rev. dr. Santé*, 2017-18, 32, note Lemmens.

— Le rapport doit contenir le rapport ou la note écrite du sapiteur de l'expert.

Civ. Huy, 4 juin 2009, *R.D.J.P.*, 2011, 80.

— Le texte de l'article 978, § 1er, alinéa 1er du Code judiciaire ne prévoit pas de sanction pour le défaut de mention de date.

La date peut en conséquence être établie par toutes voies de droit. Ce qui importe est qu'il soit communiqué ou déposé à la date fixée par le tribunal et qu'il réponde aux observations des parties.

Civ. Nivelles 10 avril 2014, *Res Jur. Imm.*, 2014, 267. □

II. FORMULE DE SERMENT

1. IRREGULARITE OU ABSENCE DE SERMENT - CONSEQUENCES

□ **Jur.:** — L'irrégularité du serment n'est pas une simple erreur matérielle. L'irrégularité commise par l'expert est sanctionnée par l'article 862, § 1er, 6° du Code judiciaire, lequel prévoit que l'omission ou l'irrégularité du serment imposé aux experts est frappée de nullité absolue, celle-ci devant même être prononcée d'office par le juge. Toutefois, même une nullité absolue peut être réparée, conformément à l'article 867 C. jud. C'est le cas lorsque l'expert dépose un nouvel exemplaire de son rapport revêtu de la formule légale de serment.

Bruxelles, 18 mai 1995, *J.T.*, 1995, 611.

— Il n'y a pas lieu à inviter l'expert à réparer l'omission de la formule de serment lorsque l'expert a, par ailleurs, gravement manqué au respect du principe du contradictoire en omettant de communiquer des préliminaires aux parties.

C. trav. Liège, 12 janvier 2006, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2006/1, 50. □

2. FORMULE DE SERMENT INCORRECTE

□ **Jur.:** — En optant pour une formule du serment ne contenant pas d'invocation de la divinité, la loi du 27 mai 1974, modifiant l'article 979 du Code judiciaire, n'interdit pas pareille invocation qui, ajoutée à la formule légale, ne peut avoir pour effet d'entraîner l'irrégularité de celle-ci.

Cass., 24 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 608.

Obs.: Cette jurisprudence est régulièrement appliquée par les juges du fond: Liège, 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, 60; J.P. Louveigné, 19 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, 60; Civ. Bruxelles, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1998,

183. Cette solution est restée d'actualité malgré la modification de l'article 979 (actuellement 978).
— Lorsque l'expert judiciaire a repris dans son rapport une formule de serment qui ne correspond pas à celle qui est prescrite par l'article 78 (anciennement 979) du Code judiciaire, il y a lieu de lui laisser une possibilité de régularisation.
Gand, 1er juin 2001, *R.D.J.P.*, 2005, 151.
Obs.: Dans la note de commentaire de l'arrêt, P. TAELMAN («Deskundigenonderzoek en eedformule», *R.D.J.P.*, 2005, 153) relève que la Cour aurait également pu invoquer la cause de couverture de nullité prévue à l'article 867 du Code judiciaire. Comme la formule incorrecte apposée par l'expert ne différait pas beaucoup de la formule légale imposée par le Code judiciaire, le juge aurait dès lors pu considérer que la formule mentionnée par l'expert, même incorrecte, remplissait le but assigné par la loi au serment de l'expert. Dans ce cas, il ne serait même pas nécessaire de demander à l'expert de régulariser le rapport. □

Art. 979. [§ 1er. Si une partie en fait la demande, le juge peut remplacer l'expert qui ne remplit pas correctement sa mission.

[Si les parties en font conjointement la demande de manière motivée, le juge doit remplacer l'expert. Cette demande est adressée par lettre missive au juge, lequel statue dans les huit jours sans convocation ou comparution de parties. A cet égard, le juge peut désigner les experts sur lesquels les parties marquent leur accord. Il ne peut déroger au choix des parties que de manière motivée. La décision prise par le juge est notifiée conformément à l'article 973, § 2, [alinéa 6].]

Si aucune des parties n'en fait la demande, le juge peut ordonner d'office la convocation visée à l'article 973, § 2.

Le juge motive sa décision de remplacement et procède immédiatement à la désignation d'un nouvel expert.

§ 2. L'expert remplacé dispose d'un délai de quinze jours pour déposer au greffe les documents et notes des parties ainsi qu'un état de frais et honoraires détaillé.

Le jour du dépôt, l'expert envoie aux parties, par lettre recommandée à la poste, et aux conseils des partie, par simple lettre, une copie de l'état de frais et honoraires détaillé.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 17 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;
§ 1er, al. 2 remplacé par art. 30 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2) et modifié par art. 6 L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017).

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.
Le texte nouveau modifie la procédure de remplacement des experts, notamment en prévoyant leur convocation à l'audience au cours de laquelle la demande de remplacement sera examinée. Mais le texte nouveau n'apporte pas de changement fondamental quant aux causes et aux conséquences du remplacement. Il ne tranche pas le problème de la possibilité d'un recours de l'expert contre la décision qui le remplace.
Pour un commentaire, voir: C. DE BOE, note sous Bruxelles, 10 février 2009, *Forum de l'assurance*, 2009, 151 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 45 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 77 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 55 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 39 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 128 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 29 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 170 et s.
Cette disposition a été modifiée par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Le texte nouveau précise la procédure à suivre en cas d'accord des parties. Le juge conserve un pouvoir d'appréciation concernant la personne de l'expert.

Schéma:

I. Causes de remplacement de l'expert 606

1. Absence de diligence de l'expert 606
2. Dépassement du délai 606
3. Partialité de l'expert 606
4. Autres motifs 606

II. Détermination du juge compétent pour effectuer le remplacement 607

1. En cas d'appel 607
2. Lorsque l'expert est désigné en référé 607

III. Dépens 607

IV. Conséquences du remplacement 607

V. Recours 608

□

I. CAUSES DE REMPLACEMENT DE L'EXPERT

1. ABSENCE DE DILIGENCE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — Les objections ou les problèmes relatifs au modus operandi d'un expert ne constituent pas un motif de récusation de l'expert. Le cas échéant toutefois, ils peuvent entraîner la saisie du juge qui a désigné l'expert afin de décrire plus précisément sa méthode de travail ou, le cas échéant – en cas de motif très impérieux –, de le remplacer, mais non de le récuser.

Gand, 7 mars 2016, *R.W.*, 2017-18, 985, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, 207.

— L'expert est un auxiliaire de justice qui doit bénéficier de la confiance du magistrat qui le désigne. Il n'en va plus ainsi lorsque l'expert est en défaut d'entamer sa mission et ne répond à aucun courrier. Son remplacement se justifie pleinement.

Civ. Liège, 14 février 1994, *R.G.D.C.*, 1996, 57. □

2. DEPASSEMENT DU DELAI

□ **Jur.:** — Le simple fait que l'expert a dépassé le délai qui lui était imparti, sans demander l'accord des parties ou l'autorisation du tribunal, ne justifie pas son remplacement.

Bruxelles, 13 mars 2002, *Res jur. imm.*, 2002, 330.

Obs.: Le principe exprimé est exact mais doit être nuancé. Le juge doit convoquer l'expert et les parties lorsque le délai est dépassé et dispose toujours du pouvoir de remplacer l'expert si celui-ci ne justifie pas valablement le dépassement du délai lors de son audition et qu'il n'apparaît pas adéquat de lui confier la poursuite de la mission.

— Il n'y a pas lieu à remplacer les experts lorsque la durée de l'expertise et l'importance des prestations accomplies s'expliquent par la complexité du dossier et le fait que les parties sont en totale contradiction en ce qui concerne la méthode de travail.

Bruxelles, 19 septembre 2002, *Res jur. imm.*, 2003, 300.

— Le remplacement de l'expert est une mesure ultime qui ne se justifie que lorsque l'expertise ne peut plus être poursuivie, malgré une mise en demeure de l'expert. Le remplacement ne s'indique pas lorsque l'expert, malgré un certain retard dû à des problèmes de santé, a promis de réserver la priorité à l'expertise et annonce la communication de ses préliminaires dans un délai très rapproché.

J.P. Hal, 27 octobre 1999, *J.J.P.*, 2001, 178. □

3. PARTIALITE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — Le juge ne peut requalifier une demande de remplacement de l'expert en demande de récusation. Il ne peut pas davantage faire droit à une demande de remplacement, motivée par des faits qui relèvent d'une cause de récusation.

Bruxelles, 10 février 2009, *Forum de l'assurance*, 2009, 148.

Obs.: Voir le commentaire de C. De Boe qui suit cette décision dans le Forum de l'assurance.

— Le remplacement d'un expert (art. 979, § 1er, 1er al. C. jud.) doit être distingué de la récusation (art. 828, 12° C. jud.). Un expert peut être remplacé s'il ne remplit pas correctement sa mission. Ce n'est pas le cas lorsqu'il n'y a aucune plainte concernant la progression de l'expertise ou le respect de la contradiction entre les parties au litige.

Bruxelles (20e ch.) 5 mai 2015, *T.B.O.*, 2015, 153.

— Le remplacement de l'expert est justifié lorsque celui-ci se conduit de manière partiale ou donne l'apparence d'un tel comportement.

Civ. Gand, 23 février 2000, *T.G.R.*, 2000, 168.

— L'expert doit être remplacé dès qu'il existe le moindre doute concernant son impartialité.

Civ. Anvers, 12 décembre 2006, *Bull. ass.*, 2007, 475.

Obs.: Sur la possibilité de remplacer un expert qui fait preuve de partialité, voir ci-avant la jurisprudence citée sous l'article 966, chapitre I (différence entre remplacement et récusation). Dans un arrêt du 29 mai 2008, la cour d'appel d'Anvers procède à nouveau à un remplacement d'expert pour cause de partialité (Anvers, 29 mai 2008, *R.W.*, 2010-2011, 1525).

— Il n'est pas possible de statuer sur l'incompétence ou l'impartialité de l'expert tant qu'il n'a pas déposé son rapport.

Civ. Bruges, 27 juin 2008, *Bull. ass.*, 2008, 447.

Obs.: Cette décision pouvait être justifiée par les éléments du cas d'espèce, mais n'est certainement pas à prendre comme un principe général: s'il n'était pas possible de statuer sur une demande de remplacement pour incompétence de l'expert en cours d'expertise, l'article 979 resterait lettre morte, sauf à le limiter à des cas d'impossibilité matérielle de poursuite de la mission (maladie, décès de l'expert etc.). □

4. AUTRES MOTIFS

□ **Jur.:** — Le besoin de sérénité de l'expert n'est plus garanti lorsqu'il est véritablement pris à partie et voit son intégrité mise en cause. Il est nécessaire que l'ex-

pert en impose aux parties. Pour assurer au rapport qu'il doit déposer une autorité indiscutable, il importe qu'il présente une apparence d'impartialité, qui fait défaut dès lors qu'une partie, même si c'est à tort, lui dénie cette qualité. Dans ces conditions, il y a lieu de remplacer l'expert.

Liège, 10 novembre 2005, *J.T.*, 2006, 152.

Obs.: On comprend bien le souci de la cour: si l'expert est systématiquement attaqué par l'une des parties, il ne peut plus assurer sa mission en toute sérénité et doit se retirer, en tout bien tout honneur. Comme la cour le relève, il ne s'agit pas d'un «remplacement-sanction». Cela étant, la référence au défaut d'apparence d'impartialité est malheureuse dans ce cas, parce que, si tel était bien le cas, l'expert aurait dû être récusé. Sur les conséquences de l'absence de procédure en récusation, voir *supra*, articles 966 à 971, point I, 3, causes de récusation et demande d'écartement du rapport.

— En l'espèce, il n'y a pas accord des parties pour le remplacement de l'expert. En revanche, il est acquis aux débats que l'expert judiciaire désigné n'a effectué aucune prestation et n'en fera aucune, celui-ci ne se présentant même pas à l'audience à laquelle il a été convoqué. En application de l'art. 875*bis* du Code judiciaire 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 paraît évident que près de 15 ans après l'accident aucun expert ne pourra plus «donner un avis motivé sur la genèse de l'accident et la vraisemblance des versions respectives des parties concernées» (selon les termes de la mission confiée) si ce n'est en examinant le contenu du dossier répressif, ce que les parties à l'instance peuvent parfaitement faire elles-mêmes pour ensuite conclure et plaider sur les responsabilités de l'accident litigieux.

Il en résulte qu'un remplacement de l'expert ne se justifie plus à l'heure actuelle, trop de temps s'étant écoulé depuis la désignation du 26 septembre 2006 et l'absence d'initiatives des parties pour réclamer son remplacement dans les semaines qui ont suivi sa désignation, ou pour faire trancher par le tribunal tout incident survenu au cours de l'expertise.

Pol. Bruxelles (Fr.), 22 mars 2017, *C.R.A.*, 2017, 19. □

II. DETERMINATION DU JUGE COMPETENT POUR EFFECTUER LE REMPLACEMENT

1. EN CAS D'APPEL

□ **Jur.:** — Le premier juge reste compétent pour remplacer un expert, même lorsque sa décision est frappée d'appel.

Mons, 4 avril 1979, *J.C.B.*, 1980, 124.

Obs.: Voy. Bruxelles, 16 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, 500; Liège, 27 septembre 2002, *J.T.*, 2002, 766; Pol. Charleroi, 14 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2004, 13.853; Bruxelles, 30 juin 2004, R.G. 2000/AR/391, www.juridat.be; J. Gillardin, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 147; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 535; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 200. *Contra* Civ. Liège (réf.), 12 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.742. □

2. LORSQUE L'EXPERT EST DESIGNE EN REFERE

□ **Jur.:** — Le président du tribunal, statuant en référé, peut, à condition qu'il y ait urgence, remplacer un expert désigné en matière civile si celui-ci refuse ou est empêché de remplir la mission qui lui a été confiée.

Le juge des référés en tant que juge de l'urgence et du provisoire ne peut remplacer un expert au motif que le rapport est techniquement mal fait ou qu'il a été accompli en violation des droits de la défense, ces deux éléments touchant au fond de l'expertise.

Civ. Bruxelles (réf.), 8 juin 1994, R.G. 49.505. □

III. DEPENS

□ **Jur.:** — Une décision prise en vue du remplacement d'un expert n'est pas une décision portant sur l'exécution de toute décision ordonnant une expertise au sens de l'article 4, 2° de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant, pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables.

C. trav. Liège (5e ch.), 10 septembre 1991, R.G. 88/15.701. □

IV. CONSEQUENCES DU REMPLACEMENT

□ **Jur.:** — Le remplacement de l'expert ne prive pas de valeur les constats techniques qu'il a effectués contradictoirement, d'autant plus qu'ils ne peuvent plus être refaits. L'admission de ces constats ne porte pas non plus atteinte à l'autorité de chose jugée de l'arrêt qui ordonne le remplacement de l'expert, le débat actuel se limitant à la question de savoir s'il est

possible de tenir compte des constats opérés par l'expert avant son remplacement.

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

V. RECOURS

□ **Jur.:** — A l'exception de la taxation de ses frais et honoraires, l'expert judiciaire n'est en règle pas l'adversaire des parties originaires à un procès. Partant, l'appel introduit par l'expert contre l'ordonnance qui le remplace n'est pas recevable.

C. trav. Mons, 4 juin 2010, *Ius & Actores*, 2010, 73. □

Art. 980. [Lorsque l'expertise est ordonnée par défaut à l'égard d'une ou de plusieurs parties, celles-ci peuvent prendre part sans autres formalités à n'importe quel stade de l'expertise, soit en étant présentes ou en se faisant représenter, soit en communiquant des observations écrites.

En pareil cas, l'expertise et la procédure se poursuivent contradictoirement à l'égard de ces parties, lesquelles ne peuvent faire opposition aux décisions et actes antérieurs.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 18 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article introduit une règle tout à fait nouvelle dans le Code judiciaire, pour régler le problème de la comparution, en cours d'expertise, d'une partie qui avait fait défaut dans la procédure antérieure.

Il n'y a pas de jurisprudence publiée concernant ce texte nouveau. Pour un commentaire, voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 47 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 81 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 72 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 43 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 133 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 48 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 173 et s.

Il n'y a aucun équivalent de cet article dans le texte existant avant la réforme de 2007. □

Art. 981. [L'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité.

Le tiers intervenant ne peut pas exiger que des travaux déjà réalisés soient recommencés en sa présence, à moins qu'il ne justifie de son intérêt à cet égard.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 19 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Jur.: — Il ressort de l'historique de la loi que l'intervention dans une expertise peut se faire tant qu'il n'est pas porté atteinte aux droits de la défense de la partie citée en intervention forcée. Il en résulte qu'une intervention forcée dans une expertise n'est pas exclue lorsque l'expert a déjà formulé un avis provisoire, s'il apparaît que les droits de la défense de la partie citée en intervention forcée sont respectés.

Cass., 30 janvier 2015, R.G. C.13.0457.N, *Pas.*, 2015, 239, *R.A.B.G.*, 2015, 1226, *R.W.*, 2014-15 (sommaire), 1080, *R.W.*, 2015-16, 592, note TOREMAN, *R.D.J.P.*, 2015, 107, *R.D.J.P.*, 2015 (sommaire), 147, note MOUGENOT.

Obs.: La Cour énonce, à titre de principe, que l'intervention forcée dans le cadre d'une expertise judiciaire, *n'est pas exclue, même dans le cas où l'expert a déjà formulé un avis provisoire*, lorsqu'il apparaît que les droits de la défense de l'intervenant forcé ont été respectés. La Cour se place donc sur le terrain de la *recevabilité* («l'intervention n'est pas exclue...»). Cet arrêt aboutit à déconnecter l'article 812 et 981: ils devront être appliqués successivement. Au stade de l'examen de la recevabilité (art. 812), la communication de l'avis provisoire de l'expert n'a guère d'impact. Peu importe que l'intervention ait lieu avant ou après l'avis provisoire de l'expert. Ce qui compte, en définitive, ce sont les circonstances concrètes du cas d'espèce, qu'il faut analyser pour vérifier le respect des droits de l'intervenant. On ne peut donc plus trancher la question de la validité de l'intervention forcée de manière abstraite, en se fondant sur le moment auquel elle se produit. Cela étant, il est assez clair que, avant la communication de l'avis provisoire par l'expert aux parties, les risques concrets de voir les droits de la défense de l'intervenant méconnus sont beau-

coup plus limités, voire exceptionnels. Passée l'étape de la recevabilité se pose alors la question de l'opposabilité du rapport. L'arrêt commenté ne dit rien à ce sujet. C'est la lecture de l'article 981 qui fournit la solution à ce niveau. L'expertise est inopposable au tiers, après l'envoi de l'avis provisoire aux parties, sauf si le tiers renonce à l'inopposabilité. La loi ne dit rien de l'opposabilité de l'expertise avant l'avis provisoire. *A contrario*, on devrait considérer que l'expertise est opposable au tiers à ce stade. Les droits du tiers sont alors préservés par l'alinéa 2 de l'article 981. Celui-ci dispose que les travaux de l'expert pourront être recommencés à la demande de l'intervenant, s'il justifie d'un intérêt particulier à ce sujet. Toutefois, dans le silence du texte, rien n'interdit de nuancer cette position. Si la réitération de certains devoirs de l'expert ne suffisait pas à garantir les droits du tiers, celui-ci devrait pouvoir s'en plaindre au juge, qui appréciera les mesures complémentaires à prendre pour remédier à cette situation (B. VANLERBERGHE, «De wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509quater van het Strafwetboek», *R.W.*, 2007-08, 594 et s., n° 46). Dans les cas extrêmes, cela pourrait aller jusqu'à l'inopposabilité totale du rapport. La différence par rapport au débat sur la recevabilité réside dans le fait que, lorsqu'il apprécie l'opposabilité, le juge dispose de moyens d'action plus étendus. La recevabilité, c'est tout ou rien: l'intervention est recevable ou elle ne l'est pas. Pour ce qui est de l'opposabilité, le juge peut adopter des mesures réparatrices, si c'est possible, mais peut aussi affiner la sanction: l'inopposabilité ne frappera pas nécessairement la totalité du rapport. Sur la même problématique, voy.: Pol. Bruxelles, 20 novembre 2004, *C.R.A.*, 2015, 40, note DIERCKX DE CASTERLE. En doctrine, voy.: D. MOUGENOT, «Recevabilité de l'intervention forcée en cours d'expertise: la Cour de cassation fait progresser le débat», *R.D.J.P.*, 2015, 147 et s. ; T. TOREMANS, «De gedwongen tussenkomst vóór en na het «voorlopig advies» van de gerechtsdeskundige: toelaatbaarheid van de tussenkomst (art. 812, eerste lid Ger.W.) en tegenwerpbaarheid van het deskundigenonderzoek (art. 981, eerste lid Ger.W)», *R.W.*, 2015-16, 593 et s.

— Conformément à l'article 981 du Code judiciaire, l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité. L'article 812, alinéa 1er, du Code judiciaire stipule que l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense. Il s'ensuit qu'une intervention forcée dans l'expertise n'est pas exclue au cas où l'expert a déjà formulé une opinion provisoire, lorsqu'il apparaît que les droits de la défense de la partie appelée en intervention forcée ont été respectés.

Mons, 28 janvier 2016, *R.D.J.P.*, 2016, 220.

— Il ressort de la lecture conjointe des articles 812 et 981 C. jud. que la demande en intervention forcée après qu'une expertise a été ordonnée n'est pas irrecevable en cas d'absence d'infraction aux droits de la défense de la partie qui est citée en intervention forcée.

Anvers, 23 mai 2016, *T.B.O.*, 2016, 566.

— Avant de procéder à la désignation d'un expert, il y a lieu d'envisager de faire intervenir à la procédure et à l'expertise les autres professionnels qui sont impliqués dans le dossier. Il y a dès lors lieu d'ordonner la réouverture des débats pour inviter les parties à s'expliquer à ce sujet.

Civ. Huy, 13 novembre 2008, *J.T.*, 2008, 745.

Obs.: Cette décision n'a pas trait, à proprement parler, à l'intervention forcée en cours d'expertise. Elle constitue néanmoins un antidote puissant à toutes difficultés liées à une intervention forcée durant l'expertise: en effet, en invitant les parties à envisager une éventuelle mise à la cause d'un tiers avant de désigner un expert, le tribunal esquive tous les problèmes ultérieurs d'opposabilité d'une expertise déjà ordonnée. Cette décision va dans le sens d'un arrêt de cassation du 3 avril 2006 (*J.T.*, 2007, 154). Dans le commentaire du jugement paru au *Journal des tribunaux*, J.-F. VAN DROOGHENBROECK relève également qu'elle est conforme aux principes de l'économie de procédure et de concentration du litige.

— Le juge qui a désigné l'expert aux termes d'un jugement frappé d'appel demeure compétent pour connaître d'une demande tendant à rendre l'expertise opposable à un tiers.

Tant que l'intervention du tiers à l'expertise est demandée avant l'envoi de l'avis provisoire de l'expert aux parties, ce n'est que de manière exceptionnelle que, au vu de circonstances tout à fait particulières, le juge peut conclure à une violation des droits de défense justifiant l'inopposabilité au tiers de l'expertise en cours.

Comm. Mons, 11 août 2009, *J.T.*, 2010, 337.

— L'article 981 al. 1er C. jud. n'interdit pas l'intervention d'un tiers dans une expertise après l'envoi de l'avis provisoire. Cette disposition traite seulement de l'opposabilité de la mesure d'instruction à l'égard de l'intervenant forcé. En revanche, l'intervenant forcé peut invoquer l'article 812 pour obtenir sa mise hors cause, pour autant qu'il démontre que l'avancement de la mesure d'instruction en son absence lui cause un préjudice irrémédiable.

Civ. Dinant, 28 mars 2013, *J.T.*, 2013, 669, note.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre

2007.
Cet article introduit une règle tout à fait nouvelle dans le Code judiciaire, pour régler le problème de l'intervention forcée en cours d'expertise.
Pour un commentaire, voir: R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 49 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 83 et s.; L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 73 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 44 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 134 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s., n° 50 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 176 et s.; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Charte, 2009, n° 584 et s.
Il n'y a aucun équivalent de cet article dans le texte existant avant la réforme de 2007. □

Art. 982. [Le juge ne désigne qu'un seul expert, à moins qu'il ne juge nécessaire d'en désigner plusieurs. Les experts dressent un seul rapport; ils forment un seul avis à la pluralité des voix. Ils indiquent néanmoins, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis. Le rapport est signé par tous les experts judiciaires.

L'état de frais et honoraires détaillé est collectif s'il y a plusieurs experts judiciaires pour la même cause. Il indique clairement la quote-part de chacun.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 20 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.
Cet article traite des collèges d'experts. Le texte est pratiquement identique à celui de l'article 980 ancien.
Le collège d'expert est à distinguer des collaborateurs de l'expert et des spécialistes (sapiteurs) consultés par l'expert.

Schéma:

I.	**Collaborateurs de l'expert**	610
II.	**Sapiteurs**	610
III.	**Collèges d'experts**	611

□

I. COLLABORATEURS DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — Aucune disposition légale n'empêche qu'un expert se fasse assister de tiers pour le traitement d'actes purement exécutifs et administratifs, sous réserve qu'il ne délègue ni sa direction ni sa mission, intégralement ou partiellement, à des tiers; le juge apprécie souverainement si l'expert judiciaire qui fait appel à des tiers pour de telles tâches, leur a ou non délégué sa direction ou sa mission.
Cass., 3 mai 2005, *Pas.* 2005, 982.
— Il est de la nature de l'expertise que les experts procèdent personnellement aux constatations sur lesquelles leur avis aura à s'appuyer, sauf à se faire assister par des collaborateurs dont le travail, dûment vérifié par l'expert, est alors réputé l'œuvre de ceux-ci.
Bruxelles, 24 janvier 1973, *J.T.*, 1973, 330 et *Res jur. imm.*, 1973, 277. □

II. SAPITEURS

□ **Jur.:** — Le droit pour un expert de recourir à des aides ou des spécialistes dans l'accomplissement de sa mission, sans être énoncé dans un texte légal, est un principe unanimement affirmé. Il n'y a pas lieu de pourvoir au remplacement de l'expert pour la raison qu'il a exercé ce droit.
Bruxelles, 19 janvier 2000, *J.T.*, 2001, 682.
Obs.: S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 40 s.; J. GILLARDIN, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 155 et s.; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruylant, 1985, n° 152 et 153; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Charte, 1994, 99 et s.; R. VERBEKE, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 37 et s., n° 28 et s.; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s., spéc. 129; P. TAELMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. L'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 94 s., n° 56 et s.; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 203, 128. Selon K.

Uytterhoeven, l'intervention d'un sapiteur suppose une autorisation expresse du juge, soit dans le jugement qui désigne l'expert, soit lors de la réunion d'installation, soit dans le cadre du contrôle de l'expertise (K. Uytterhoeven, «Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s., n° 19).

— La prise en charge des honoraires du sapiteur par le demandeur ne signifie nullement que ce sapiteur est devenu le conseil technique du demandeur. C'est simplement conforme à la position du demandeur au fond et en expertise. Il n'est dès lors nullement suspect de voir l'expert judiciaire se référer régulièrement aux constats et à l'avis du sapiteur qu'il entérine et dont, du reste, la réalité et la pertinence n'ont pas été contestées.

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

— Le rapport d'expertise, fondé sur des avis de tiers spécialistes, qui ne figurent pas au dossier de la procédure et qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties, si bien que le juge ne peut vérifier ni le contexte de leur intervention, ni la pertinence des questions et déductions de l'expert, notamment quant aux règles de l'art applicables à l'époque, ne peut suffire à permettre au juge de fonder sa conviction quant à la faute reprochée au défendeur.

Mons, 7 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 762.

— Lorsqu'un expert fait appel à un sapiteur (c.-à-d. un expert dans un domaine précis), celui-ci doit être considéré comme un auxiliaire auquel l'expert fait appel pour l'exécution de sa mission d'expertise. Tout comme l'expert demeure personnellement responsable d'éventuelles erreurs de son sapiteur lors de l'exécution de sa mission d'expertise, il demeure tout aussi responsable du respect de son obligation de paiement à l'égard du sapiteur. Le non-paiement à l'expert ne constitue pas en soi une cause étrangère justifiant le non-paiement du sapiteur. Le cas échéant, l'expert pourrait certes opposer au sapiteur les fautes qui ont été commises lors de la conclusion ou pendant l'exécution du contrat.

Bruxelles, 19 janvier 2016, *T.B.O.*, 2016, 335.

— Lorsque l'intervention du sapiteur a préjudicié à la qualité de l'expertise et au respect des obligations essentielles de l'expert, l'avis du sapiteur et la partie de l'expertise basée sur cet avis doivent être écartés.

C. trav. Liège (9e ch.), 16 février 2004, R.G. 31158-02.

— Si l'expert ne peut déléguer à une autre personne une partie de sa mission, il ne peut être exigé de lui qu'il effectue seul toutes les tâches qu'implique la mission qui lui a été confiée. Il est admis qu'il puisse faire appel à un sapiteur et, *a fortiori*, à un secrétaire technique qui travaille sous son contrôle et ses directives pour autant qu'il assume la responsabilité du rapport.

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

— S'il ne peut se déduire de la simple consultation par l'expert de tiers spécialistes qu'il n'aurait pas personnellement accompli sa mission, en revanche il importe que l'expert, lorsqu'il estime devoir recourir aux lumières d'un tiers spécialisé, s'adresse à une personne totalement étrangère aux faits de la cause et qui ne puisse en conséquence avoir, fût-ce de manière indirecte, quelque intérêt que ce soit à la solution qui sera apportée au litige. En ce sens, le recours au fournisseur de l'objet litigieux n'est pas des plus adéquats.

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

Obs.: Cette décision met le doigt sur une pratique fréquente mais inadéquate des experts judiciaires.

Lorsqu'ils sont dépassés sur le plan technique, plutôt que de rechercher un technicien plus compétent (ce qui serait peut-être faire aveu d'ignorance), ils font plutôt appel à un commerçant - fournisseur ou installateur - spécialisé dans le domaine litigieux. Ce faisant, ils consultent fréquemment un concurrent du commerçant dont la responsabilité est en cause. En fait, plus fondamentalement, il faut éviter de désigner des experts «généralistes» lorsque le problème est trop pointu.

— Lorsque l'expert déclare lui-même qu'il a dû prendre l'avis technique d'un tiers pour expliquer son propre rapport, il faut en déduire que l'expert n'avait pas la compétence requise dans la matière qui fait l'objet du litige.

Civ. Gand, 18 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, 146 et *N.J.W.*, 2004, 1429.

— Le fait que (i) le sapiteur de l'expert judiciaire – une qualité qui requiert objectivité et neutralité – a agi, dans le cadre d'une autre procédure concernant la même problématique, en tant que conseil technique d'une partie concernée – une qualité qui, de par sa nature, n'est pas exempte de subjectivité – et le fait de (ii) ne pas en avoir fait mention sont des éléments de nature à créer chez les parties une 'apparence de partialité et de doute' justifiée. Pour un bon déroulement de l'expertise et une bonne administration de la justice, il est dès lors nécessaire de rejeter le rapport du sapiteur du rapport de l'expert judiciaire.

Civ. Anvers (div. Anvers), 7 juin 2016, *T.B.O.*, 2016, 577. □

III. COLLEGES D'EXPERTS

□ **Jur.:** — Lorsqu'un collège d'experts a été désigné, l'avis divergent d'un des membres n'est pas de nature à invalider la teneur des constatations et conclusions de la commission, celle-ci reflétant l'opinion de la majorité de ses membres.

Bruxelles (7e ch.), 19 mai 2003, R.G. 2001/RF/10.

Obs.: Pour rappel, l'article 982 indique que les experts dressent un seul rapport et forment un seul avis à la

pluralité des voix. Mais les motifs des avis divergents peuvent être indiqués.

— Lorsqu'un collège d'experts a été désigné, ils doivent, en principe, agir en collège et procéder à toutes les opérations simultanément. Cependant, lorsque certaines recherches préliminaires sont effectuées en l'absence d'un des experts, sans contestation des parties, que l'expert absent a eu connaissance de cette opération préliminaire et déclare n'avoir, à ce propos, pas de remarque à formuler, il n'y a pas lieu d'ordonner que le collège recommence l'opération en présence de tous les experts.

Civ. Bruxelles (réf.), 22 juin 2002, R.G. 99/1032/C.

Obs.: Il ne s'agit pas d'une décision de principe. L'impact de l'absence d'un des experts lors d'une vacation doit être apprécié au cas par cas. Cet impact sera d'autant plus limité que les devoirs accomplis étaient secondaires. On peut rapprocher cette jurisprudence de celle qui reconnaît qu'il n'y a pas violation du contradictoire lorsque l'expert accomplit seul certains constats d'importance limitée – voir 962 – IV. □

Art. 983. [Le greffier envoie, par simple lettre, une copie du jugement définitif à l'expert.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 21 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article introduit une règle tout à fait nouvelle dans le Code judiciaire, en vue de faire notifier à l'expert la décision du juge du fond statuant sur les mérites du rapport d'expertise.

Il n'y a aucun équivalent de cet article dans le texte existant avant la réforme de 2007. □

[Sous-section IV

De l'intervention limitée des experts]

□ **Lég.:** — Intitulé inséré par art. 22 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi. □

Art. 984. [Si le juge ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut ordonner soit la réalisation d'une expertise complémentaire par le même expert, soit la réalisation d'une nouvelle expertise par un autre expert.

Le nouvel expert peut demander à l'expert précédemment nommé les renseignements qu'il jugera utiles.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 23 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article énonce la possibilité pour le juge d'ordonner une expertise complémentaire, lorsqu'il ne trouve pas dans le rapport tous les éléments nécessaires pour trancher. Cette règle existait déjà antérieurement et figurait à l'article 987 ancien. La jurisprudence antérieure sur ce sujet, citée ci-après, reste d'actualité.

Schéma:

I. Complément d'expertise 612

II. Expertise nouvelle 613

III. Communication entre deux collèges d'experts 613

□

I. COMPLEMENT D'EXPERTISE

□ **Jur.:** — Voir aussi, sur ce point, la jurisprudence relative aux mesures de régularisation en cas de violation des droits de la défense - ci-dessus - article 962 – V– 2 – C (Sanction du non respect des règles – Inopposabilité du rapport aux parties – Régularisation de la procédure)

— Le juge du fond apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une mesure d'instruction complémentaire et l'on ne saurait déduire une violation des droits de la défense de la seule circonstance que le juge a rejeté une telle mesure en raison de ce qu'elle n'était pas nécessaire pour asseoir sa conviction.

Cass., 16 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 444.

— Ne statue pas *ultra petita* le juge qui, saisi d'une demande tendant à la désignation d'un expert chargé de recommencer une expertise déjà exécutée par un premier expert dans une autre procédure, rejette cette demande au motif qu'une nouvelle exécution de cette expertise est devenue impossible, mais désigne le même expert avec mission de répondre à toutes les observations qu'estimerait devoir formuler, au sujet de ses constatations et de ses conclusions, une partie demeurée étrangère au litige dans lequel la première expertise a été ordonnée. Le juge du fond apprécie en effet souverainement la nécessité et l'opportunité d'une mesure d'instruction qu'il estime s'imposer.

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

Obs.: Cette solution ne s'applique que lorsque la preuve par présomptions est admise. En effet, un rapport d'expertise est en principe inopposable aux tiers, mais les constatations matérielles de l'expert s'imposent à tous à titre de présomptions. Le juge est alors libre de redésigner l'expert pour apprécier, à l'égard d'un tiers intervenant, la valeur probante desdites présomptions.

— Lorsque le tribunal sollicite que les experts effectuent un complément d'expertise, ceux-ci ne peuvent subordonner l'exécution de cette mission complémentaire au paiement des honoraires relatifs au rapport déjà déposé, alors qu'aucune procédure en taxation n'a été introduite.

Anvers, 21 septembre 2004, *N.J.W.*, 2004, 1167.

— Lorsqu'un point litigieux ne faisait pas partie de la mission de l'expert, il est utile de réinterroger celui-ci en attirant son attention sur le cadre juridique de la question.

Trib. trav. Liège, 9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1414. □

II. EXPERTISE NOUVELLE

□ **Jur.:** — Lorsque l'expert n'a pas répondu avec suffisamment de précision aux arguments des différents médecins intervenus dans la cause, son raisonnement ne peut convaincre la cour et il y a lieu de désigner un nouvel expert.

C. trav. Mons, 18 octobre 1995, *R.G.A.R.*, 1999, 13043.

Obs.: Voir aussi Civ. Malines, 28 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, 156.

Dans un jugement du 18 juin 2004 (*R.D.J.P.*, 2004, 146 et *N.J.W.*, 2004, 1429), le Tribunal de première instance de Gand a aussi considéré qu'une expertise nouvelle était justifiée lorsque la motivation du rapport est insuffisante, que l'expert n'a pas répondu aux remarques des parties et que le dommage a été constaté de manière non contradictoire.

— Il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise nouvelle dès lors qu'il n'y a pas de raison de douter de l'objectivité et de la compétence de l'expert.

C. trav. Bruxelles, 18 septembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, 877, note Dooms.

— Il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise nouvelle au seul motif que l'avis de l'expert ne concorde pas avec celui du médecin-conseil d'une des parties, dès lors que l'expert s'est dûment informé et s'est prononcé avec objectivité et compétence.

C. trav. Bruxelles, 31 octobre 2007, R.G. 44.110, www.juridat.be.

— Il est vain d'ordonner une nouvelle expertise chaque fois qu'une partie n'est pas d'accord avec le rapport de l'expert judiciaire désigné par le tribunal. Une nouvelle désignation ne se justifie que si un élément nouveau est survenu ou si l'expert a commis une faute manifeste.

Trib. trav. Louvain, 23 février 1984, *Bull. ass.*, 1984, 89. □

III. COMMUNICATION ENTRE DEUX COLLEGES D'EXPERTS

□ **Jur.:** — Lorsque deux collèges d'experts sont successivement désignés dans deux procédures distinctes, dont les parties ne sont pas identiques, il n'appartient pas à l'un des collèges de s'adresser à l'autre pour prendre connaissance des données en sa possession.

Civ. Louvain, 6 juin 2003, *Bull. ass.*, 2004, 157.

Obs.: A première vue, cette décision apparaît non conforme au prescrit de l'article 984 qui dispose que, lorsque le juge ordonne une nouvelle expertise, l'expert nouvellement désigné peut demander à l'expert antérieurement nommé les renseignements qu'il juge utiles. Toutefois, le cas de figure rencontré par le tribunal en l'espèce est différent: il ne s'agit pas d'un nouvel expert nommé parce que le tribunal ne trouvait pas les éclaircissements suffisants dans le premier rapport. Il s'agit de deux procédures complètement distinctes, dont les parties ne sont pas identiques. Il semble bien que l'intention du tribunal était que les deux collèges travaillent séparément et ne communiquent pas. □

Art. 985. [Le juge peut entendre l'expert à l'audience. L'expert, les parties et leurs conseils sont convoqués à l'audience conformément à l'article 973, § 2, [alinéas 3 et 4].

L'expert peut s'aider de documents lors de l'audition. Si l'expert le juge opportun, il peut transmettre aux parties ou à leurs conseils une copie de ces documents ou les déposer au greffe préalablement à son audition. Ces documents sont, au plus tard, déposés au greffe par l'expert, immédiatement après son audition. Les documents déposés au greffe peuvent être consultés par les parties ou leurs conseils.

[...]

Les déclarations de l'expert sont actées dans un procès-verbal signé par le juge, par le greffier et par lui-même après lecture et observations s'il y a lieu.

Le juge taxe immédiatement les frais et honoraires de l'expert au bas du procès-verbal et il en est délivré exécutoire contre la partie ou les parties qu'il désigne et dans la proportion qu'il détermine. Dans la décision finale, ces montants seront taxés comme frais de justice.

A la demande de l'expert ou des parties, le juge peut entendre leurs conseillers tech-

niques. Leur audition intervient sous les mêmes conditions que celles fixées aux alinéas 1er, 2 et 4.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 31 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 1er modifié par art. 7 L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
Al. 3 abrogé par art. 7 L. 10 avril 2014 (M.B. 19. XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30).

Jur.: — Lorsque l'expert a gravement contrevenu aux droits de la défense, l'irrégularité ne peut être couverte par une simple audition de l'expert. La seule mesure d'instruction envisageable dans ce cas est une expertise nouvelle.
Liège, 6 mai 2008, R.G. 2004/RG/751, www.juridat.be.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.
Cet article énonce la possibilité pour le juge d'ordonner l'audition de l'expert, lorsqu'il ne trouve pas dans le rapport tous les éléments nécessaires pour trancher. Cette règle existait déjà antérieurement et figurait à l'article 987 ancien (voir ci-après). Celui-ci prévoyait la possibilité d'ordonner une expertise complémentaire aussi bien que celle d'entendre l'expert à l'audience. Cette disposition a été scindée dans la nouvelle loi: l'expertise complémentaire est envisagée à l'article 984 nouveau (ci-dessus) et l'audition de l'expert à l'article 985.
Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Reprenant des mécanismes déjà mis en place par la pratique, la loi prévoit que l'expert pourra transmettre ses documents de travail avant son audition. Cette disposition est de nature à renforcer la contradiction des débats dans ce genre de mesure d'instruction simplifiée. □

Art. 986. [[Le juge peut désigner un expert afin qu'il soit présent lors d'une mesure d'instruction qu'il a ordonnée pour fournir des explications techniques. Le juge peut également désigner un expert pour faire rapport oralement à l'audience fixée à cet effet. Le juge peut enjoindre à ces experts de produire pendant leur audition des documents utiles à la solution du litige.]

L'expert peut s'aider de documents. [Ces documents sont déposés au greffe après l'intervention de l'expert. Les parties ou leurs conseils peuvent en prendre connaissance.]

[...]

Il est dressé procès-verbal des déclarations de l'expert.

Le juge taxe immédiatement les frais et honoraires de l'expert au bas du procès-verbal et il en est délivré exécutoire contre la partie ou les parties qu'il désigne et dans la proportion qu'il détermine. Dans la décision finale, ces montants seront taxés comme frais de justice.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 25 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;
Al. 1er remplacé par art. 32, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 2 modifié par art. 32, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 3 abrogé par art. 8 L. 10 avril 2014 (M.B. 19. XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30).

Jur.: — L'article 989 permet au juge siégeant en degré d'appel de désigner un expert chargé de faire verbalement rapport à l'audience. Cette disposition prévoit expressément que le juge peut aussi prescrire à l'expert de produire, lors de son audition, des états descriptifs, des plans ou des photographies utiles à la solution du litige et encore qu'il est permis à l'expert de s'aider de documents. Elle permet aussi au juge d'inviter l'expert à répondre par écrit aux questions posées et communiquer cet écrit aux parties avant l'audience, lors de laquelle l'expert fera verbalement son rapport au juge en présence des parties et de leurs conseils. L'utilité de la communication par l'expert d'un écrit préalable aux parties est double: elle permet d'une part d'assurer mieux le caractère contradictoire de la mesure d'instruction visée à l'article 898 du Code judiciaire et, d'autre part, de faciliter la rédaction du procès-verbal d'audition de l'expert en son procès-verbal, au motif que ledit écrit préalable de l'expert pourra être joint à ce procès-verbal et ainsi compléter celui-ci.
Liège, 1er juin 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 107.
Obs.: La cour a adopté une mesure identique dans un autre arrêt du 22 mars 1999, publié à la *J.L.M.B.*, 2000, 107. Dans cette décision, la cour invitait également l'expert à se rendre sur les lieux. Ces décisions font application de l'ancien article 989, qui réservait les expertises simplifiées aux seuls juges d'appel. Le régime de taxation des honoraires de l'expert a changé. Pour le surplus, les mesures adoptées par la cour sont transposables dans le régime actuel.
— Avant dire droit, et tous droits saufs des parties, le tribunal ordonne une mesure d'instruction limitée conformément à l'article 986 du Code judiciaire. L'expertise simplifiée consistera en une vue des lieux par l'expert, après convocation de toutes les parties et, sur

la base des prix unitaires et de l'état d'avancement des travaux, l'expert sera invité à faire rapport au tribunal, à l'audience du 4 mai 2009 et à lui fournir une évaluation globale des travaux accomplis par l'entrepreneur. Le tribunal autorise l'expert judiciaire, s'il le souhaite, à établir pour l'audience une note de synthèse abrégée, qu'il communiquera dans cette hypothèse une semaine avant l'audience pour permettre aux parties d'y réagir, mais qui ne doit pas être déposée au greffe avant l'audience, ne s'agissant pas d'un rapport d'expertise. Le tribunal ordonne le paiement d'une provision de 700 euros pour la mesure d'expertise simplifiée, à consigner et à verser sur le compte du greffe par l'entrepreneur avant la vue des lieux par l'expert.

Comm. Namur, 30 mars 2009, *J.T.*, 2009, 359.

Obs.: Cette décision est la synthèse de toutes les potentialités que la jurisprudence pouvait dégager de l'article 986. Tout d'abord, se ralliant à la doctrine majoritaire, le tribunal estime que la mesure d'instruction prévue à l'ancien article 989 n'a pas disparu. Il désigne donc un expert pour se rendre sur les lieux et faire rapport à l'audience. Le tribunal suggère à l'expert de préparer une petite note, qui n'est pas un rapport d'expertise et n'est donc pas soumise au formalisme qui entoure la rédaction de celui-ci. Cette note a l'avantage de faciliter la tâche du greffier lors de l'audience puisqu'il ne doit pas acter toutes les déclarations de l'expert. En outre, elle accentue la contradiction puisque les parties pourront prendre connaissance de l'avis de l'expert avant l'audience. La question de savoir s'il est opportun de prévoir la consignation d'une provision est appréciée différemment d'une juridiction à l'autre. La provision n'a rien d'obligatoire s'agissant d'une mesure d'instruction rapide et d'ampleur limitée. Toutefois, la pratique démontre que le coût de cette mesure n'est pas toujours anodin, même si elle est moins onéreuse qu'une expertise classique et qu'il n'est donc pas inutile de prévoir la consignation d'une provision pour préserver les droits de l'expert. Pour plus de détails, voir D. Mougenot, «L'expertise simplifiée: un remède aux maux de l'expertise judiciaire?», *DAOR*, 2012, 294 et s.

— L'article 986 n'est, en ce qui concerne la formule de serment, ni impératif ni d'ordre public, en sorte que rien n'empêche que l'expert judiciaire, après la visite des lieux, dépose au greffe un rapport de ses constatations techniques et de ses conclusions. Ce rapport n'est pas soumis aux dispositions de l'expertise reprises aux articles 972 à 978 C. jud., en sorte que l'expert en doit pas communiquer ce rapport aux parties pour lecture. Les droits de la défense et le principe du contradictoire ne sont pas violés puisque les parties ont déjà pu faire valoir leurs remarques lors de la visite des lieux et peuvent faire valoir leurs observations relativement aux constatations et aux conclusions de l'expert pendant les débats devant le juge du fond.

Civ. Anvers, 17 février 2014, *J.J.P.*, 2014, 489.

Obs.: Il s'agissait d'une vue des lieux où le juge s'est fait accompagner d'un expert. L'expert a donc dû prêter serment sur les lieux et cette formalité a dû être constatée dans le procès-verbal. Le problème de l'absence de serment sur la note de l'expert ne se pose donc pas, puisque le serment a été prêté d'une autre manière, propre à ce type de mesure d'instruction.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article rassemble en une seule disposition les anciens articles 985 (expert désigné pour l'assistance du tribunal lors d'une mesure d'instruction) et 989 (expertise simplifiée en degré d'appel). Il organise un régime complet de mesures d'instructions allégées, constituant une véritable alternative à l'expertise judiciaire. La jurisprudence antérieure, citée sous les articles 985 et 989 anciens, reste d'application. Pour un commentaire, voir R. de Briey et B. Petit, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 5 et s.; X. Ghuysen, «Pour une justice de terrain rapide et abordable: la descente sur les lieux et l'expertise simplifiée», *J.T.*, 2015, 127-128; L.-M. Henrion et S. Dufrene, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 76 et s.; O. Mignolet, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 15 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 67 et s.; D. Mougenot, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s., n° 44 et s.; D. Mougenot, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 11 et s.; D. Mougenot, «L'expertise simplifiée: un remède aux maux de l'expertise judiciaire?», *D.A.O.R.*, 2012, 294 et s., err. *D.A.O.R.*, 2012, 411; D. Scheers et P. Thiriar, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 188 et s. (qui estiment que ce texte ne constitue pas la transposition de l'ancien article 989).

Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). La rédaction malencontreuse du texte de 2007 a été corrigée. Tout comme pour l'article 985, la communication des documents de travail de l'expert aux parties a été prévue. Toutefois, contrairement à l'article 985, il n'est pas prévu que ces documents puissent être communiqués avant l'audition de l'expert. □

[Sous-section V

Des frais et honoraires des experts]

□ **Lég.:** — Intitulé inséré par art. 26 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi. □

Art. 987. [Le juge peut fixer la provision que chaque partie est tenue de consigner au greffe ou auprès de l'établissement de crédit dont les parties ont convenu, ainsi que le délai dans lequel elle doit satisfaire à cette obligation. Le juge ne peut imposer cette obligation à la partie qui, conformément à l'article 1017, alinéa 2, ou en vertu d'un accord entre les parties conformément à l'article 1017, alinéa 1er, ne peut être condamnée aux dépens. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer les modalités de la consignation.

A défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut consigner la provision.

Le juge peut déterminer la partie raisonnable de la provision à libérer en vue de couvrir les frais de l'expert. L'expert assujetti à la TVA en informe le juge qui précise expressément si le montant libéré doit ou non être majoré de la TVA.

Dès que la provision est consignée, la partie désignée par le juge pour le paiement en informe l'expert. La partie qui effectue le paiement remet une preuve de paiement à l'expert.

A défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut informer l'expert.

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

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 33 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Jur.: — Dans le cadre d'une expertise qu'il accorde et de l'exercice du pouvoir à lui reconnu par l'article 987 C. jud. de répartir entre parties la provision à consigner au greffe, le juge peut décider de mettre celle-ci à la charge des seuls défendeurs.

Il suffit que leur intervention ait pu occasionner les dégâts en cause sans qu'il soit exigé que leur responsabilité soit constatée avec certitude au moment de la décision de répartition de la provision.

La saisine permanente du juge de l'expertise pour connaître des incidents au cours de celle-ci, peut, moyennant des éléments nouveaux, l'amener à modifier sa décision initiale de répartition.

Civ. Bruxelles, 22 février 2010, *Entr. et dr.*, 2011, 169, note RIKKERS et TEHEUX.

— Le tribunal ne peut pas, sur la base du rapport d'expertise provisoire, ne plus imposer aux demandeurs l'obligation de consignation antérieure, parce que le tribunal statuerait de la sorte déjà sur la responsabilité de l'un des défendeurs, anticiperait sur une décision ultérieure sur le fond et méconnaîtrait ainsi le caractère provisoire de la mesure avant dire droit ordonnée.

Civ. Anvers (div. Anvers) 29 avril 2015, *T.B.O.*, 2016, 339.

Obs.: Cette décision fait application du pouvoir d'appréciation du juge concernant la partie qui doit supporter la provision. La position adoptée par le tribunal n'est pas critiquable sur le plan juridique – le juge apprécie souverainement la mesure la plus adéquate – mais risque d'amener des difficultés d'exécution. En effet, le fait de mettre la consignation de la provision à charge d'une partie qui ne supporte pas la charge de la preuve et dont la responsabilité n'est pas encore établie pourrait entraîner des blocages, en cas de mauvaise volonté de cette partie. En règle générale, la partie qui supporte la charge de la preuve est la plus motivée pour faire aboutir l'expertise. Il est dès lors préférable de la désigner pour consigner la provision, même si cela peut apparaître inéquitable si cette partie a déjà dû engager des dépenses importantes dans les stades antérieurs du litige.

— Lorsque l'expertise décidée concerne la valeur d'occupation d'un immeuble dépendant d'un patrimoine indivis à liquider entre deux ex-époux, il n'est pas manifestement déraisonnable que ceux-ci provisionnent, chacun à due concurrence, l'expert, sans préjudice de toute appréciation future quant à savoir qui, en définitive, assumera le coût de l'expertise. Sur la circonstance qu'une partie ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour financer la provision qui lui est échue, il appartient à celle-ci de déposer la requête ad hoc au Bureau d'assistance judiciaire.

Trib. fam. Namur (div. Namur), 21 octobre 2015, *Rev. not. b.*, 2017, 123, note.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article traite de la provision à verser en début d'expertise. Si la formule de la consignation est reprise au régime légal antérieur, la loi nouvelle apporte des modifications importantes: la provision est fixée par le juge à l'issue de la réunion d'installation, c'est le juge qui décide qui doit consigner la provision, la consignation se fait au greffe ou sur un compte bancaire. En outre, le paiement direct de la provision à l'expert est sanctionné pénalement par un article 509*quater* nouveau du Code pénal. De ce fait, la jurisprudence anté-

rieure, citée sous l'article 990 ancien, n'est plus guère d'application. Pour un commentaire, voir: G. Closset-Marchal, «Les coûts de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 93 et s.; R. de Briey et B. Petit, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 67 et s.; X. Malengreau, «Les frais et honoraires des experts: le point de vue d'un juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 141 et s.; O. Mignolet, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 56 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 150 et s.; O. Mignolet et D. Mougenot, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 247 et s.; D. Mougenot, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s., n° 46 et s.; D. Mougenot, «La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 111 et s., D. Scheers et P. Thiriar, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 191 et s.; P. Taelman, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 51 et s.

Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). La loi a été complétée sur certains points laissés dans le vague en 2007 (détermination de la partie tenue de consigner la provision en cas d'accord des parties, prise en compte de la TVA lors de la libération de la provision, etc.). Le texte nouveau lève également une possibilité de blocage de l'expertise en prévoyant que toute partie, même non désignée par le tribunal, peut consigner la provision si elle y a intérêt. □

Art. 988. [Si l'expert considère que la provision ou que la partie libérée de celle-ci ne suffit pas, il peut demander au juge de consigner une provision supplémentaire ou d'en libérer une plus grande partie.

Une autre libération est également possible pour couvrir une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés.

Le juge refuse la consignation supplémentaire ou la libération d'une plus grande partie de la provision s'il estime qu'elle n'est pas raisonnablement justifiée. Il motive cette décision.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 28 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Jur.: — Le fait que la plupart des prestations accomplies par l'expert judiciaire l'ont été à la demande d'une partie justifie que les provisions complémentaires solicitées soient prises en charge par cette partie. Statuant de la sorte, la juridiction n'anticipe nullement une condamnation de cette partie, laquelle demeure entièrement libre de contester sa responsabilité et de critiquer les conclusions de l'expert judiciaire.

Liège, 24 octobre 2013, *J.T.*, 2014, 353.

— L'expert judiciaire demande un complément de provision avec libération immédiate. L'analyse et l'évaluation de l'état des frais et honoraires ont lieu lors de la taxation de cet état conformément à l'article 991 du Code judiciaire et en prenant en compte différents critères qui ne peuvent être examinés qu'au moment de la clôture de l'expertise. La libération immédiate et complète des sommes à consigner viole les dispositions du Code judiciaire et complique *de facto* le contrôle par le juge.

Bruxelles, 20 juin 2017, *R.D.J.P.*, 2017, 203.

— L'expert ne peut pas suspendre ses travaux, dans l'attente d'un paiement irrégulier. Soit il doit demander au tribunal un complément de provision, soit il doit déposer son rapport sans attendre.

La demande de paiement du solde de ses honoraires avant de déposer son rapport est critiquable et même interdite par les dispositions de la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à l'expertise. Cette demande ne peut non plus être considérée comme une demande de provision complémentaire, conforme à l'article 988 du Code judiciaire. En effet, une telle demande doit être adressée au tribunal et pas aux parties.

Comm. Mons, 21 décembre 2009, *Ius & Actores*, 2010, 41, note Devolder.

Obs.: Dans le cas présent, l'expert avait demandé le paiement direct du solde de ses honoraires et attendait ce paiement pour déposer son rapport. Cette pratique est évidemment contraire aux dispositions actuelles.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article traite des possibilités de libération de la provision ou de consignation d'un montant supplémentaire. La libération en cours d'expertise était déjà prévue au dernier alinéa de l'article 990 ancien. Pour un commentaire, voir: G. Closset-Marchal, «Les

coûts de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 95 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 67 et s.; X. MALENGREAU, «Les frais et honoraires des experts: le point de vue d'un juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 144 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 62 et s.; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 150 et s.; O. MIGNOLET et D. MOUGENOT, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 247 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 57; D. MOUGENOT, «La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 112 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 196 et s.; P. TAELMAN, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 51 et s. □

Art. 989. [Si une partie ne procède pas à la consignation dans le délai imparti, le juge peut en délivrer exécutoire à la demande de la partie la plus diligente à hauteur du montant qu'il fixe.]

[Si une partie ne procède pas à la consignation dans le délai imparti, le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées.]

[Les experts peuvent, le cas échéant, suspendre ou reporter l'exécution de leur mission jusqu'à ce qu'ils soient informés de la consignation de la provision conformément à l'article 987, alinéa 4.].

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 29 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;
Al. 1er inséré par art. 35, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);
Al. 3 inséré par art. 35, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Jur.: — L'absence de consignation ou de versement d'une provision n'est pas une raison de suspendre l'exécution de l'expertise.

Civ. Anvers, 21 décembre 2009, *T.B.O.*, 2010, 77.

Obs.: Cette décision ne peut être approuvée. L'article 990, dans sa version antérieure à 2007, autorisait l'expert non provisionné à suspendre ses travaux après la tenue de la première réunion d'expertise. Aucun élément de la nouvelle loi n'a remis cette règle en question, même si le texte de 2007 ne prévoyait plus rien explicitement à ce sujet (O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 61; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 2007, 193. On peut par ailleurs relever une déclaration de M. BORGINON dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, 50): «Après sa désignation, l'expert peut toutefois attendre que la provision soit consignée avant de commencer ses travaux»). La loi du 30 décembre 2009 a réparé cette omission. L'article 989, dans sa dernière version, dispose que l'expert peut suspendre ou reporter l'exécution de sa mission jusqu'à ce qu'il soit informé de la consignation de la provision. C'est assez logique dès lors que la consignation de la provision offre, d'une part, à l'expert des garanties quant à la solvabilité des parties et permet, d'autre part, par des libérations successives de la provision, de couvrir les frais de l'expertise et une partie des honoraires. Obliger l'expert à travailler sans ces garanties, c'est l'exposer à devoir financer l'expertise de ses propres deniers, avec un risque de ne pouvoir récupérer sa mise.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article introduit une disposition nouvelle: si la partie désignée pour consigner la provision refuse de s'exécuter, le juge peut en tirer toutes les conclusions qu'il estime opportunes. Cette disposition n'a pas d'équivalent dans la loi antérieure. Pour un commentaire, voir: G. CLOSSET-MARCHAL, «Les coûts de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 97 et s.; R. DE BRIEY et B. PETIT, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 67 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 60; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 150 et s.; O. MIGNOLET et D. MOUGENOT, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 247 et s.; D. MOUGE-

NOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 62; D. MOUGENOT, «La rémunération de l'expert-le régime nouveau», *Ius & Actores*, 2007/3, 65 et s., n° 12 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 198 et s.; P. TAELMAN, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 51 et s.

Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Faisant suite aux critiques de nombreux auteurs, la loi prévoit la possibilité de rendre exécutoire la décision ordonnant la consignation de la provision. La modification reprend par ailleurs une disposition disparue en 2007: celle qui permet à l'expert de postposer l'exécution de sa mission si la provision n'est pas consignée dans les délais. □

Art. 990. [L'état de frais et honoraires détaillé de l'expertise mentionne séparément:

- le tarif horaire;

- les frais de déplacement;

- les frais de séjour;

- les frais généraux;

- les montants payés à des tiers;

- l'imputation des montants libérés.

Si l'expert ne dépose pas son état de frais et honoraires, les parties peuvent demander au juge de procéder à la taxation.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 30 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Jur.: — Il convient d'intégrer dans les frais d'expertise au sens des articles 987 et 990 C. jud., des frais - en l'espèce, des travaux de déblaiements post sinistre - qui, sans être directement liés à l'analyse des causes du sinistre, sont néanmoins indispensables à celles-ci. **Civ. Bruxelles, 22 février 2010**, *Entr. et dr.*, 2011, 169, note RIKKERS et TEHEUX.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article indique le contenu détaillé de l'état de frais et d'honoraires de l'expert. Cette disposition n'a pas d'équivalent dans la loi ancienne, qui n'indiquait pas les mentions devant figurer dans l'état d'honoraires. □

Art. 991. [§ 1er. [Si, dans les trente jours du dépôt de l'état détaillé au greffe, les parties n'ont pas, conformément au § 2, informé le juge qu'elles contestent le montant des honoraires, et des frais réclamés par l'expert, celui-ci est taxé par le juge au bas de la minute de l'état et il en est délivré exécutoire conformément à l'accord intervenu entre les parties ou contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision.]

§ 2. [Si, dans le délai visé au § 1er, une ou plusieurs parties ont exprimé leur désaccord de manière motivée sur l'état des frais et honoraires, le juge ordonne la comparution des parties conformément à l'article 973, § 2, afin de procéder à la taxation de frais et honoraires.]

Le juge fixe le montant des frais et honoraires sans préjudice des dommages et intérêts éventuels.

Il tient surtout compte de la rigueur avec laquelle le travail a été exécuté, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni. [Il peut en outre tenir compte de la difficulté et de la durée du travail fourni, de la qualité de l'expert et de la valeur du litige.]

Le juge déclare le jugement exécutoire contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision.

§ 3. Dans la décision finale, ces montants seront taxés comme frais de justice.]

□ **Lég.:** — Remplacé par art. 31 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception de l'article 991, § 2, al. 2 et 3 qui s'appliquent cependant déjà aux expertises en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;

§ 1er remplacé par art. 36, 1° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);

§ 2, al. 1er remplacé par art. 36, 2° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2);

§ 2, al. 3 modifié par art. 36, 3° L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Comm.: — *Avertissement:* Le § 2, alinéas 2 et 3 s'applique immédiatement à toutes les expertises à partir du 1er septembre 2007. Les autres dispositions de cet article ne s'appliquent qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cet article décrit la procédure de taxation des honoraires de l'expert. Si les critères d'appréciation des honoraires sont assez différents de la loi antérieure, la procédure reste similaire. La détermination de la partie qui supporte l'état d'honoraires s'opère différemment dans la loi ancienne et la loi nouvelle. Dans les dispositions nouvelles, c'est la partie qui a consigné la provision qui supporte également l'état d'honoraires.

Dans la loi ancienne, les critères d'appréciation des honoraires de l'expert étaient mentionnés à l'article 982 (voir ci-après) et la procédure de taxation figurait à l'article 984 (*idem*). La jurisprudence citée sous l'article 982 ancien reste valable à titre indicatif, sachant que les critères d'appréciation principaux sont actuellement la rigueur et la qualité du travail de l'expert et le respect des délais. La jurisprudence relative à la détermination de la partie qui doit payer l'expert, citée sous l'article 984 ancien, n'est plus d'actualité dans le régime nouveau. Pour un commentaire, voir: G. Closset-Marchal, «Les coûts de l'expertise», in *L'expertise judiciaire: des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, 100 et s.; R. de Briey et B. Petit, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, 237 et s., n° 83 et s.; T. Lysens et L. Naudts, «De begroting van de kosten en het ereloon van de deskundige», *Limb. Rechtsl.*, 2016, 287 et s.; X. Malengreau, «Les frais et honoraires des experts: le point de vue d'un juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 145 et s.; O. Mignolet, «Nouveautés en matière d'expertise», in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, 63 et s.; O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 161 et s.; O. Mignolet et D.Mougenot, «La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications», in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, la Charte, 2009, 258 et s.; D. Mougenot, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, 207 et s. n° 63 et s.; D. Mougenot, «La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 122 et s., D. Scheers et P. Thiriar, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, 202 et s.; P. Taelman, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, 51 et s.; T. Toremans, «De begroting van de staat van ereloon en kosten van de vervangen gerechtsdeskundige», *R.D.J.P.*, 2016, 163 et s.; C. Van Severen, «Taxatiegeschil vervangen deskundige», *N.J.W.*, 2015, 329.

Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Cette modification est importante parce qu'elle inverse le mécanisme prévu en 2007. Désormais, à défaut de notification de leur désaccord par les parties dans les trente jours du dépôt de l'état d'honoraires de l'expert (et non de la communication de l'état aux parties), le juge taxe d'office cet état, sans nouvelle audience. Cette disposition permet de limiter les taxations à l'audience aux seuls cas où une partie marque expressément son désaccord sur les honoraires de l'expert. Par ailleurs, les anciens critères d'appréciation des honoraires de l'expert sont réintroduits, à côté des nouveaux.

Schéma:

I. Critères pris en considération 620

1. Valeur du litige 620
2. Prestations de l'expert 621
3. Qualité de l'expert 623
4. Pertinence du rapport 623

II. Appréciation des honoraires de l'expert dont le rapport a été écarté 624

III. Procédure 625

□

I. CRITERES PRIS EN CONSIDERATION

1. VALEUR DU LITIGE

□ **Jur.:** — Ce n'est pas parce que les honoraires de l'expert représentent le tiers de la valeur du litige qu'ils seraient injustifiés. Les nombreux courriers et heures de travail sont normalement comptabilisés et tous ceux nécessités par les remarques des parties ont singulièrement augmenté les frais et honoraires de l'expert. Tout travail mérite salaire et les nombreuses heures passées à rédiger des courriers en réponse à ceux des parties qui contestent son état aujourd'hui ne peuvent être écartées de l'état d'honoraires.

Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 1498 (somm.).

— La valeur du litige peut également jouer un rôle dans le coût final de l'expertise mais est inférieurement limitée par un certain nombre d'opérations qui doivent de toute façon être effectuées et ce, quelle que soit la valeur du litige.

L'expert doit aussi adapter autant que possible la nature des examens et le traitement à l'importance du litige qui y a donné lieu, mais est limité par les difficultés concrètes du cas.

L'expert fournit ses services matériels et intellectuels dans le contexte de l'exercice de sa profession et doit pouvoir prétendre à une rémunération convenable pour la mise en œuvre de ses connaissances et pour son temps de travail.

Bruxelles, 11 septembre 2009, *Res jur. imm.*, 2009, 191.

— Il est justifié d'atténuer l'état de frais et honoraires de l'expert judiciaire si l'expert, en dépit de plusieurs mises en demeure, n'a pas respecté les délais prévus, si l'état de frais et honoraires est disproportionné par

rapport à la valeur due et si l'expert a omis d'informer préalablement les parties et le tribunal de l'impact éventuel de l'exécution de la mission sur le rapport entre le relevé des frais et la valeur du litige.

Anvers, 1er octobre 2015, *Limb. Rechtsl.*, 2016, 281, note Lysens et Naudts, *T.B.O.*, 2015, 273.

— Si l'expert peut tenir compte de l'ensemble des critères prévus à l'article 982, alinéa 2 du Code judiciaire (actuellement 991, § 2) pour fixer le montant de son état de frais et honoraires, il a, tout au long de l'expertise, en sa qualité de collaborateur diligent et responsable de l'administration de la justice, l'obligation de s'interroger avec beaucoup d'attention sur la valeur de ce qui oppose réellement les parties au litige et de veiller à ce que le coût global de l'expertise n'atteigne pas un montant disproportionné par rapport à la valeur du litige, qui fasse perdre tout intérêt à la contestation ou à la majeure partie de celle-ci.

Avant d'accomplir les prestations dont le coût risquerait d'être disproportionné par rapport à la valeur du litige, l'expert aurait dû en informer les parties et obtenir leur accord pour lui permettre soit de limiter l'expertise à des prestations moins onéreuses mais plus approximatives, soit de clôturer sa mission en l'état, soit encore de poursuivre l'expertise sans se préoccuper de la valeur du litige.

Civ. Liège, 17 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 414 et *Cah. dr. jud.*, 1991, 42.

Obs.: Dans le même sens: J.P. Couvin, 12 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 708; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25; Comm. Hasselt, 26 novembre 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 50; Corr. Huy, 18 juin 1993, *Bull. ass.*, 1994, 95; Civ. Namur, 30 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, 13.280; Bruxelles, 4 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2002, 13.628. Liège (3e ch.), 13 février 2006, *J.T.*, 2006, 290. L'interpellation de l'expert risque d'aboutir à une impasse si les parties ne se mettent pas d'accord sur la suite à réserver à l'expertise. D. Pire suggère que l'expert prenne alors ses responsabilités, sous contrôle du juge qui peut arbitrer le problème («Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 169 s., spéc. 186). Par ailleurs, l'expert doit avertir les parties du coût probable de l'expertise en temps utile et non lorsque les devoirs ont déjà été accomplis: J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25. Voir aussi: J. Embrechts, «Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 89 s., n° 35; T. Lysens et L. Naudts, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 285, 176.

— Certes, tout expert doit éclairer et conseiller les parties quand cela s'avère nécessaire et opportun. Néanmoins, en l'espèce, les parties étaient assistées par leurs avocats, qui jouissent d'une certaine expérience en matière d'expertise. Raisonnablement ces conseils devaient savoir que tout expert doit être rémunéré en fonction du travail qu'il réalise. Cela peut amener le juge à allouer à l'expert des honoraires d'un montant supérieur à l'enjeu du litige.

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

Obs.: Cette décision nuance la précédente mais est à manier avec prudence: en règle générale, l'expert doit être le premier à avertir les parties du caractère disproportionné du coût des devoirs qu'il va accomplir en comparaison avec l'objet du litige. Ce jugement est vivement critiqué par V. d'Huart, qui le qualifie de «dangereusement corporatiste» («De quelques problèmes actuels de l'expertise judiciaire tous contentieux confondus», in *Droit et Médecine*, CUP, vol. XI, oct. 1996, 50). Cela étant, pour les contestations de minime importance, il incombe aussi au juge de rechercher des procédures d'instruction moins onéreuses que l'expertise (par exemple l'expertise simplifiée prévue à l'article 986).

— Le fait que l'évaluation du dommage réalisée par l'expert apparaisse limitée, par rapport au montant des frais d'expertise, n'est pas en soi un motif pour réduire les honoraires de l'expert.

Civ. Anvers, 21 décembre 2009, *T.B.O.*, 2010, 77.

Obs.: Cette décision rappelle une évidence. Il ne faut pas confondre l'enjeu du litige et le résultat des investigations de l'expert. L'enjeu du litige est limité par les réclamations du demandeur. Il est connu dès le début de la procédure et l'expert doit y être attentif. En revanche, ce n'est pas parce que l'évaluation du dommage réalisée par l'expert dans son rapport ne correspond pas aux réclamations du demandeur que l'état d'honoraires de l'expert doit être réduit. □

2. PRESTATIONS DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — La méthode du *timing cost*, préconisée par l'expert comme présentant l'avantage d'éviter des arrondis pouvant être préjudiciables aux parties en présence, ne peut évidemment tenir compte de la qualité de l'expert, de la difficulté et de la longueur des travaux, ni de la valeur des litiges.

Mons, 29 septembre 1987, *Res jur. imm.*, 1988, 35.

Obs.: Le calcul horaire des honoraires de l'expert est un mode objectif d'appréciation mais qui doit être nuancé lorsqu'il aboutit à des résultats disproportionnés. Dans le même sens, Mons, 15 octobre 1981, *Res jur. imm.*, 1981, 289; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, 549. Voir aussi S. Dufrene, «La réduction des honoraires excessifs des experts», *Cah. dr. jud.*, 1991, 43 s.; D. Pire, «Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 169 s., spéc. 184. En outre, toutes les prestations de l'expert ne sont pas d'égale utilité pour la rédaction du rapport. Les rému-

nérer de manière égale selon un barème horaire ne serait pas justifié: J. EMBRECHTS, «Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 89 s., n° 34. Sur l'opportunité de recourir aux barèmes professionnels habituels, voir X. MALENGREAU, «Le contrôle de la durée et du coût des expertises judiciaires par le juge», *J.T.*, 2002, 825 s., n° 88 s.

— Pour la fixation des honoraires de l'expert, il convient de prendre en considération le manque de diligence dont celui-ci a fait preuve.

Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 455.

Obs.: La tendance existe à sanctionner les retards de l'expert par une diminution de ses honoraires. Voir G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 31, n° 33; S. DUFRENE, «La réduction des honoraires excessifs des experts», *Cah. dr. jud.*, 1991, 43 s., n° 15.

Pour des exemples de réduction des honoraires d'un expert peu diligent, voir Civ. Turnhout (réf.), 3 avril 2000, *Entr. et dr.*, 2000, 348; Bruxelles, 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, 390.

— Le simple fait que l'expert a pris plus de temps que le délai accordé pour exécuter sa mission est la conséquence de la difficulté de l'expertise et de l'accès à la comptabilité de l'entreprise concernée. Aucune des parties n'a fait savoir à l'expert qu'elle ne marquait pas son accord sur la prolongation des délais de l'expertise. Cette prolongation n'a aucune influence sur la recevabilité ou le fondement de l'état de frais et honoraires de l'expert. Elle n'a, en outre, entraîné aucun préjudice pour les parties.

Anvers, 30 janvier 2001, *R.D.J.P.*, 2002, 231.

— Lorsque les parties à un procès demandent une expertise et la mettent en œuvre, elles doivent être conscientes de ce qu'un certain temps de travail sera nécessaire du fait des seules obligations de convocation, de visite des lieux, de contradiction et de rapport. Etant donné que l'expert fixe sa rémunération sur la base du temps effectivement consacré, le temps (calendrier) finalement écoulé entre le début et la fin n'a pas d'intérêt décisif en l'espèce. Les honoraires et les frais facturés par l'expert sont parfaitement conformes. La valeur du litige peut également jouer un rôle dans le coût final de l'expertise mais est inférieurement limitée par un certain nombre d'opérations qui doivent de toute façon être effectuées et ce, quelle que soit la valeur du litige.

L'expert doit aussi adapter autant que possible la nature des examens et le traitement à l'importance du litige qui y a donné lieu, mais est limité par les difficultés concrètes du cas.

L'expert fournit ses services matériels et intellectuels dans le contexte de l'exercice de sa profession et doit pouvoir prétendre à une rémunération convenable pour la mise en œuvre de ses connaissances et pour son temps de travail.

La fixation de l'état des frais et honoraires est faite par le juge. L'obligation de l'acquitter ne résulte pas d'une quelconque convention, mais de la loi elle-même. Les frais d'une expertise font partie des dépens dans une procédure judiciaire. La communication préalable du barème auquel se tiendra l'expert tend à informer les parties des bases de calcul qu'il utilisera, de sorte qu'elles puissent y coordonner leurs éventuelles décisions pendant l'expertise.

Le déroulement complet d'une expertise implique aussi que les parties donnent leur accord sur l'état des frais et honoraires, ou que celui-ci soit liquidé par le juge. Une rémunération complémentaire pour le temps de travail et l'éventuel déplacement de l'expert en cas de contestation fait partie de son droit à la rémunération pour la mission accomplie.

Bruxelles, 11 septembre 2009, *Res jur. imm.*, 2009, 191.

— L'état d'honoraires de l'expert qui fait appel à d'autres spécialistes sans motifs doit être réduit.

C. trav. Bruxelles, 10 janvier 1991, *Chron. D.S.*, 1991, 94.

— Lorsque l'expert dépose un rapport de carence, il a accompli une partie de sa mission, puisqu'il a examiné les documents médicaux qui lui avaient été communiqués par les parties, a convoqué celles-ci, ce qui implique qu'il a bloqué du temps à cet effet, et a rédigé un rapport expliquant les raisons pour lesquelles l'expertise ne pouvait être menée à son terme.

C. trav. Mons, 23 octobre 2014, *Chron. D.S.*, 2015 (sommaire), 295.

— Si le tribunal ne peut ignorer purement et simplement les trois réunions d'expertise qui ont été tenues, ni le travail qu'impliquent l'examen des dossiers et l'échange des correspondances, il ne peut que déplorer que l'expert n'a, au jour du prononcé, satisfait officiellement à aucun des trois points essentiels de sa mission. En conséquence, il échet de réduire de moitié le montant des honoraires postulés.

Civ. Liège, 3 janvier 1997, *R.G.D.C.*, 2000, 115.

— Le fait que l'évaluation du dommage réalisée par l'expert apparaisse limitée, par rapport au montant des frais d'expertise, n'est pas en soi un motif pour réduire les honoraires de l'expert. Les honoraires de l'expert peuvent toutefois être réduits à défaut de justification.

Civ. Anvers, 21 décembre 2009, *T.B.O.*, 2010, 77.

— Lorsque le juge constate que l'expert a violé les droits de la défense, il peut assigner à l'expert une mission complémentaire pour réparer cette erreur et, dans l'attente, surseoir à statuer sur la taxation des honoraires de l'expert.

Comm. Bruxelles, 3 juillet 2008, *J.T.*, 2008, 645.

Obs.: Cette décision est discutable car, en principe, le

juge taxateur n'est pas compétent pour prendre des mesures concernant le déroulement de l'expertise, surtout si la mesure qu'il ordonne suppose une appréciation du fond du litige.

— L'absence d'envoi d'un rapport intermédiaire dans le délai de 6 mois visé à l'art. 974 de ce Code justifie la réduction à 50 % de l'état de frais et honoraires introduit par l'expert judiciaire.

Pol. Bruxelles (Fr.), 16 novembre 2015, *R.D.J.P.*, 2016, 162, note TOREMANS, *C.R.A.*, 2016, 12.

Obs.: Cette décision est sévère car peu d'experts envoient leur rapport intermédiaire. L'intérêt de ces rapports n'existe que si le tribunal en prend connaissance et y réserve suite. □

3. QUALITE DE L'EXPERT

□ **Jur.:** — La qualité de l'expert, à la fois ingénieur civil, ingénieur géologue et architecte, la difficulté de la mission et l'importance du litige justifient en l'espèce le tarif utilisé.

Bruxelles, 24 octobre 1980, *Res jur. imm.*, 1979-1980, 80.

— L'expert est ingénieur industriel et expérimenté en matière d'expertise. Son tarif horaire (96, 92 EUR) n'est nullement exagéré.

Bruxelles, 11 septembre 2009, *Res jur. imm.*, 2009, 191.

— La qualité de l'expert est un facteur déterminant dans l'estimation de ses honoraires. Un barème horaire de 97, 02 EUR est justifié pour un ingénieur industriel spécialisé dans trois matières différentes.

Comm. Termonde, 3 juin 2010, *R.W.*, 2011-2012, 537.

Obs.: Les décisions prenant en considération explicitement la qualité de l'expert sont rares. A qualité exceptionnelle, honoraires exceptionnels: P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 216. □

4. PERTINENCE DU RAPPORT

□ **Jur.:** — En cas de contestation de la validité de l'expertise devant le juge des référés qui est appelé à taxer les honoraires des experts, le juge des référés, juge du provisoire, ne peut prendre position sur le fond de l'expertise, mais seulement apprécier s'il y a une apparence éventuelle d'inopposabilité du rapport. C'est, en effet, au juge du fond à apprécier souverainement si, en raison des circonstances de l'espèce, l'irrégularité du rapport de l'expert, alléguée par une partie, a violé ses droits de défense ou le principe du contradictoire.

Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 1498 (somm.).

— En matière d'évaluation des honoraires, le juge ne peut se prononcer sur la valeur de l'expertise. Seul le juge du fond est compétent pour le faire, en ayant égard à tous les éléments du litige.

Comm. Termonde, 3 juin 2010, *R.W.*, 2011-2012, 537.

Obs.: Cette décision est surprenante, dans la mesure où elle fait totalement abstraction du fait que la qualité du rapport figure parmi les critères repris à l'article 991.

— Pour apprécier les honoraires d'un expert judiciaire, le juge taxateur tiendra compte d'un certain nombre de critères, parmi lesquels on relèvera: la qualité et la réputation de l'expert, les difficultés du travail fourni, la qualité et la pertinence du rapport (qualité technique, recherches, rédaction, originalité des solutions proposées, etc.), la durée du travail mis à accomplir sa mission, les diligences et poursuites de l'expert.

J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, 25.

Obs.: La pertinence et l'utilité du rapport, qui sont les critères principaux d'appréciation des honoraires de l'expert en France, ne figuraient pas à l'article 982 du Code judiciaire. Ils sont désormais repris à l'article 991. Plusieurs auteurs soulèvent l'importance de ce mode d'appréciation des honoraires de l'expert: S. DUFRENE, «La réduction des honoraires excessifs des experts», *Cah. dr. jud.*, 1991, 43 s., n° 14; P. LURQUIN, «Note sous la décision citée», *J.J.P.*, 1989, 26. Certaines juridictions en font application: Civ. Namur, 2 avril 1979, *R.R.D.*, 1979, 913; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, 549; Civ. Liège, 12 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 133; Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 455. Cependant, son utilisation est malaisée, car le juge taxateur n'est pas toujours celui qui devra apprécier le fond du litige et l'utilité du rapport. De même, la taxation intervient souvent avant l'examen du bien-fondé du rapport. Voir P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 220; D. PIRE, «Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 169 s., spéc. 188. J. EMBRECHTS relève que, dans ce contexte, l'état de l'expert ne devrait être réduit pour défaut de pertinence du rapport que lorsque les carences de ce rapport sont manifestes, déjà au stade de la taxation des honoraires de l'expert («Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 89 s., n° 37; dans le même sens: J.P. Zottegem, 27 janvier 2010, *R.W*, 2011-2012, 189). Le Tribunal de première instance de Bruxelles (23 avril 2001, *J.T.*, 2001, 684, (somm.)) relève qu'une manière de résoudre le problème serait de surseoir à statuer sur la demande de taxation des honoraires de l'expert jusqu'à ce que le juge ait statué au fond mais que cette mesure porterait préjudice au droit de l'expert, qui serait contraint d'at-

tendre l'issue d'un débat qui, en principe, ne le concerne pas. C'est également la solution adoptée par la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 13 juin 2002 (*R.R.D.*, 2003, 60 et *R.G.A.R.*, 2004, 13.913) et dans un arrêt du 13 février 2006 (*J.T.*, 2006, 290). Même solution dans une décision du tribunal de première instance de Verviers du 17 juin 2008 (*J.T.*, 2008, 645) et du tribunal de commerce d'Anvers (division Turnhout) du 21 novembre 2014 (*N.J.W.*, 2015, 327, note Van Severen). En revanche, la cour d'appel de Bruxelles (27 mai 2014, *R.D.J.P.*, 2015, 18), considère que la décision sur les honoraires de l'expert ne peut être ajournée pour être jointe au litige au fond. On peut toutefois sérieusement se demander si le report de la décision est encore d'actualité depuis la modification légale de 2007, puisque le législateur invite le juge taxateur à examiner l'éventualité d'une condamnation de l'expert à des dommages-intérêts. Dès lors que le juge chargé de la taxation est habilité à se prononcer sur une éventuelle responsabilité de l'expert, il peut certainement se prononcer également sur la pertinence du rapport et en tirer toutes les conclusions utiles relativement aux honoraires de l'expert. Qui peut le plus peut le moins... Il n'en reste pas moins qu'à ce stade, il est difficile d'apprécier l'impact du rapport sur la procédure au fond et que, comme dit ci-dessus, seuls les manquements les plus flagrants pourront être sanctionnés. Enfin, si le juge taxateur ne s'estime pas à même d'apprécier la qualité du travail de l'expert, il est préférable qu'il joigne la procédure de taxation avec la procédure au fond, plutôt que de se borner à attendre la décision du juge du fond. Cette manière de faire aura l'avantage de permettre à l'expert de défendre la qualité de son rapport devant le juge du fond alors qu'autrement, il ne serait pas partie à cette procédure (sur cette question voir notamment: D. Mougenot et B. De Coninck, «La responsabilité de l'expert judiciaire» in *Responsabilités professionnelles – l'agent immobilier, l'expert judiciaire et le banquier*, Limal, Anthemis, 2012, 33 et s., n° 13 et s.). □

II. APPRECIATION DES HONORAIRES DE L'EXPERT DONT LE RAPPORT A ETE ECARTE

□ **Jur.:** — Le juge ne peut prononcer des sanctions financières non prévues par la loi. Tout au plus, le manque de diligence de l'expert pourrait-il avoir une influence sur la fixation des honoraires si les parties ont subi un préjudice de ce chef ou dans le cas où le rapport serait devenu sans utilité pour la poursuite du procès.

Bruxelles (2e ch.), 19 septembre 2003, R.G. 96/AR/1722.

— Lorsque les devoirs accomplis par l'expert n'ont été d'aucune utilité, il n'a droit à aucun honoraire. Il y a donc lieu de condamner l'expert à rembourser les provisions qu'il a perçues. Il y a lieu, en outre, à le condamner à une somme de 750 EUR fixée en équité pour réparer le dommage subi par le demandeur du fait de l'inaction de l'expert.

Bruxelles, 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, 9.

Obs.: La Cour, pour condamner l'expert à des dommages-intérêts, a fait application de l'article 991 nouveau C. jud., en relevant qu'il est d'application immédiate aux expertises en cours.

— L'expert a exécuté sa mission de manière sommaire et parcellaire. Il est resté en défaut d'exécuter des devoirs importants et n'a pas répondu à certaines observations des parties. La motivation laconique du rapport et l'absence de réponse aux questions légitimes des parties justifient une réduction *ex aequo et bono* de ses honoraires.

La procédure de taxation est un incident de la procédure au fond. Elle ne donne lieu en principe ni à la perception d'un droit de requête, ni au paiement d'une indemnité de procédure.

Bruxelles, 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, 390.

— Si le juge de la taxation n'est pas autorisé à statuer sur la nullité ou l'inopposabilité du rapport, il est toutefois autorisé à apprécier la responsabilité de l'expert sans attendre la procédure de fond.

Si le juge du fond peut déclarer le rapport d'expertise inopposable à une des parties dès lorsqu'il est convaincu que l'expert a établi son avis au mépris des droits de la défense et du principe du contradictoire de cette partie, ou en violation de son devoir d'impartialité, le juge taxateur peut analyser préalablement les possibilités dont il dispose pour réparer la violation dénoncée, notamment en entendant l'expert (art. 985 C. jud.), en ordonnant un complément d'expertise (art. 984 C. jud.), en donnant aux parties la possibilité de formuler de nouvelles observations ou encore en réduisant le montant des honoraires de l'expert.

Bruxelles, 9 mars 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, 110.

— Lorsque la juridiction de fond écarte des débats le rapport de l'expert à raison de l'illégalité de sa démarche, cet expert n'a droit à aucun honoraire.

C. trav. Liège, 16 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, 286.

Obs.: Dans le même sens, Liège, 26 novembre 1981, *J.L.*, 1982, 46; Civ. Bruxelles, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, 114; Mons, 16 mai 1991, *J.T.*, 1991, 660; C. trav. Liège, 16 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, 286. Voir aussi A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 540; D. Pire, «Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire», in *L'expertise*, FUSL, 1994, 169 s., spéc. 187.

— Un expert qui est remplacé pour manque de diligence a droit au remboursement des frais exposés et à un salaire raisonnable pour les devoirs réellement ac-

complis, sauf si la partie qui sollicite le remplacement établit que les devoirs accomplis ne présentent aucune utilité.

Civ. Courtrai (réf.), 14 février 1990, *T.G.R.*, 1990, 58.

Obs.: Dans le même sens: Trib. trav. Mons, 12 septembre 1990, *Chron. D.S.*, 1991, 96. J. Embrechts relève l'absence d'automaticité de la réduction de l'état d'honoraires en cas de remplacement de l'expert: encore faut-il démontrer l'inutilité de ses prestations («Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 89 s., n° 38).

Comm.: — Sur cette question, voy.: T. Toremans, "De begroting van de staat van ereloon en kosten van de vervangen gerechtsdeskundige", *R.D.J.P.*, 2016, 163-166; C. Van Severen, "Taxatiegeschil vervangen deskundige", *N.J.W.*, 2015, 329. □

III. PROCEDURE

□ **Jur.:** — La procédure de taxation forme une partie de la procédure et ne constitue pas une procédure en tant que telle, au sens des articles 1017 à 1024 du Code judiciaire, de telle sorte qu'elle ne donne pas lieu à une indemnité de procédure.

Bruxelles, 12 janvier 2010, R.G. 2002/AR/274, inédit.

Obs.: Dans le même sens: Liège, 13 février 2006, *J.T.*, 2006, 290; Bruxelles, 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, 390. En sens contraire: Bruxelles, 4 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2002, 13.628. La cour du travail de Bruxelles (19 décembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, 14.872, note BDC) fait une distinction entre une décision de remplacement de l'expert, qui est un incident de procédure ne donnant pas lieu à condamnation aux dépens, et la décision établissant la responsabilité de l'expert, qui est une décision définitive donnant lieu à indemnité de procédure. En fait, il convient de déterminer si l'expert est ou non partie à la procédure. La doctrine a tendance à considérer que la procédure de taxation constitue un segment distinct de procédure, au cours duquel l'expert est partie (O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 146; P. Taelman, «Kosten en ereloon van deskundigen», *Ius & Actores*, 2007, 63, n° 21). Dès lors, si une partie succombe dans le cadre de ce segment de procédure, il serait logique d'accorder une indemnité de procédure à la partie gagnante (Voir D. Mougenot et B. De Coninck, «La responsabilité de l'expert judiciaire» in *Responsabilités professionnelles – l'agent immobilier, l'expert judiciaire et le banquier*, Limal, Anthémis, 2012, 33 et s., n° 38). Il convient toutefois de réserver cette solution à la procédure en taxation faisant suite à une contestation de l'état de frais et honoraires de l'expert par l'une des parties et non à la taxation automatique de l'état de l'expert, en l'absence de réaction des parties. Dans le premier cas, il y a véritablement débat. Dans le second, il s'agit d'une simple mesure administrative.

— La mention de la TVA n'est pas une condition de recevabilité de la demande de taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert. Par ailleurs, l'octroi d'une indemnité de procédure à l'expert suppose évidemment que celui-ci ait fait choix d'un conseil dans le cadre de la procédure en taxation.

Anvers, 29 mars 2010, *R.D.J.P.*, 2011, 105, note Mougenot.

— Il est généralement admis que la procédure de taxation est un incident de la contestation au fond et que, partant, elle ne donne lieu en principe ni à la perception d'un droit de requête ni au paiement d'une indemnité de procédure. Toutefois, devant la cour, l'expert peut avoir la qualité de partie appelante dès lors qu'il a la possibilité d'interjeter appel de la décision de taxation, ce qui l'autorise à réclamer le cas échéant une indemnité de procédure liquidée au montant de base pour un litige évaluable en argent.

Bruxelles, 9 mars 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, 110.

— La procédure de taxation n'implique aucune instance au sens de l'article 12 C. jud., entre l'expert et les parties et ne saurait, partant, donner lieu à aucune majoration des honoraires et frais dus à l'expert.

Bruxelles, 23 octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2016, 295, note.

— L'exonération des formalités sur la base de l'article 972*bis*, § 2 C. jud. concerne les modalités de la convocation mais non l'obligation prévue à l'article 978, § 2 C. jud., en vertu de laquelle une copie du rapport et un état détaillé des frais et des honoraires doivent être envoyés aux parties par lettre recommandée à la poste. Le défaut de contestation dans les 30 jours calendrier après le dépôt du rapport définitif d'expertise ne peut dès lors pas être considéré comme une renonciation au droit de contester l'état d'honoraires.

Anvers, 1er octobre 2015, *Limb. Rechtsl.*, 2016, 281, note Lysens et Naudts, *T.B.O.*, 2015, 273.

— Conformément à l'article 991, § 1er du Code judiciaire, si, dans les trente jours du dépôt de l'état détaillé au greffe, les parties n'ont pas informé le juge qu'elles contestent le montant des honoraires et des frais réclamés par l'expert, celui-ci est taxé par le juge au bas de la minute de l'état et il en est délivré exécutoire. Les appelants soutiennent à tort que l'expert devait informer tant les parties que leurs conseils du dépôt de l'état des frais et honoraires au greffe, dès lors que les parties lui avaient accordé une dispense de formalités, selon laquelle il était convenu que les lettres de l'expert adressées aux parties seraient seulement envoyées à leurs avocats par e-mail et, sur de-

mande, par poste ou par fax. La Cour estime que le dépôt de l'état des frais et honoraires a été valablement communiqué aux (conseils des) parties par e-mail.

Anvers, 20 janvier 2016, *R.D.J.P.*, 2016, 200.

Obs.: ces deux dernière décisions peuvent apparaitre quelque peu contradictoires. L'approche la plus formaliste doit être respectée car elle est plus susceptible d'assurer le respect des droits des parties.

— L'expert doit normalement comparaître en personne à l'audience de taxation parce qu'il doit expliquer son état qui fait l'objet de la contestation. La question se pose de savoir si l'expert a droit à une indemnité pour le temps consacré et les frais supplémentaires exposés à cette fin. Si le litige se résoud en sa faveur, l'expert a droit à une indemnité forfaitaire; si son état est contesté à juste titre, comme en l'espèce, il n'y a aucune raison de l'indemniser.

Comm. Termonde, 3 juin 2010, *R.W.*, 2011-2012, 537.

— Il ressort de la lecture conjointe des articles 991, § 2, quatrième alinéa, 987, premier alinéa et 1017, premier alinéa C. jud. que, dans le cadre de l'incident relatif à l'évaluation des honoraires et des frais de l'expert judiciaire, le juge est tenu d'imputer les honoraires et frais à charge de la partie qui a été désignée pour la consignation de l'avance, à moins que les parties n'aient (entre-temps) conclu un accord contraire.

Civ. Bruxelles (Nl.), 22 décembre 2015, *T.B.O.*, 2017, 209. □

[Art. 991bis. [Après la taxation définitive, la provision est retirée par les experts à concurrence de la somme qui leur est due, le cas échéant après présentation de la taxation à l'établissement de crédit. Ensuite, le reliquat éventuel est d'office remboursé aux parties par le greffier ou par l'établissement de crédit au prorata des montants qu'ils étaient tenus de consigner et qu'ils ont effectivement consignés.]

Les experts peuvent seulement recevoir un paiement direct après que leur état de frais et honoraires a été définitivement taxé et pour autant que la provision consignée soit insuffisante.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 32 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et applicable aux expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la présente loi;

Al. 1er remplacé par art. 37 L. 30 décembre 2009 (II) (M.B. 15.I.2010, éd. 2).

Jur.: — Le fait d'interdire aux experts de percevoir un paiement direct non autorisé d'une des parties et de prévoir une consignation obligatoire des provisions ne crée pas une discrimination injustifiée entre les experts judiciaires et les autres auxiliaires de la justice indépendants. Leur situation n'est pas comparable: les autres auxiliaires de la justice soit sont choisis par les parties, soit exécutent une mission de gestion de biens dans un contexte différent du contexte juridictionnel entourant la mission de l'expert. Les dispositions attaquées garantissent la neutralité de l'expert et ne portent pas atteinte à l'efficacité de l'expertise.

Dès lors qu'une interdiction de perception de paiements directs existe dans le chef des experts, il n'est pas disproportionné d'assortir cette interdiction d'une sanction pénale, étant donné que les sanctions prévues dans le régime antérieur à la loi étaient inefficaces et que seuls les experts judiciaires sont concernés par cette interdiction.

C.C., 24 février 2009, arrêt 31/2009, *Ius & Actores*, 2009, 135, *J.T.*, 2009, 798, *T.B.O.*, 2009, 17 et *R.D.J.P.*, 2009 (somm.), 173.

Obs.: Pour un commentaire de l'arrêt, voir D. Mougenot, «Aspects financiers de l'expertise et sanction pénale – la Cour constitutionnelle valide la réforme», *Ius & Actores*, 2009, 149 et s.; R. de Briey et B. Petit, «Les experts à... la Cour constitutionnelle», *J.T.*, 2009, 801.

Comm.: — *Avertissement:* Cet article ne s'applique qu'aux expertises ordonnées à partir du 1er septembre 2007.

Cette disposition reprend une règle qui figurait antérieurement à l'article 990: l'expert ne peut obtenir le déblocage de la provision qu'après taxation de ses honoraires par le juge. Cette règle est devenue plus contraignante du fait de l'introduction du nouvel article 509*quater* dans le Code pénal, qui punit de sanctions pénales l'expert qui obtient un paiement direct non autorisé. Cette disposition s'applique non seulement aux provisions perçues directement par l'expert, mais aussi au paiement direct du solde des honoraires de l'expert, si son état de frais et honoraires n'a pas été préalablement taxé par le juge.

Ce texte a été modifié par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) (*M.B.*, 15 janvier 2010, éd. 2). Il s'agit d'une simple adaptation technique: le fait que la provision puisse être consignée auprès d'un établissement de crédit n'avait pas été pris en compte dans la version de 2007. □

[Sous-section VI

Des experts judiciaires]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 9 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30).

Bibl.: — Colette-Basecqz, N., «Le statut «flambant neuf» de l'expert judiciaire!», *Rev. dr. Santé*, 2017-18, 104 et s.; Lysens, T. et Naudts, L., «Het nationaal register voor gerechtsdeskundigen», in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, f. mob., Malines, Kluwer, III.9-1 et s.; Mougenot, D., «Le statut et la déontologie des experts judiciaires, revus à la lumière de la loi créant le registre des experts», in *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Formation CUP Limal, Anthemis, 2017, 7 et s.; Mougenot, D., «Le registre des experts nouveau est-il arrivé?», *Con. M.*, 2017, 131; Van Moerkerke, B., «Le registre des experts judiciaires est une réalité», *Accountancy & Tax* (F), 2017, 28 et s. □

[Art. 991ter. Sauf l'exception prévue à l'article 991decies, seules les personnes qui, sur décision du ministre de la Justice [ou du fonctionnaire délégué par lui et ce, sur avis de la commission d'agrément], [sont inscrites] au registre national des experts judiciaires sont autorisées à porter le titre d'expert judiciaire et peuvent accepter et accomplir des missions en tant qu'expert judiciaire.]

[Le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui recueille des renseignements sur la moralité du candidat expert judiciaire et son aptitude professionnelle auprès du ministère public, des autorités judiciaires pour lesquelles il est éventuellement déjà intervenu et, le cas échéant, des autorités disciplinaires instituées par la loi.

Ces renseignements peuvent uniquement être utilisés pour la gestion de ce registre. Les données recueillies sont conservées par le Service public fédéral Justice jusqu'à ce que l'inscription au registre prenne fin, pour quelque raison que ce soit. En cas de refus d'inscription ou de prolongation de l'inscription au registre, les données sont conservées jusqu'à ce que la décision soit définitive.

L'inscription au registre national des experts judiciaires et sa prolongation s'effectuent sur avis de la commission d'agrément. Celle-ci vérifie si le diplôme présenté permet d'accéder au domaine choisi, si l'expérience indiquée est pertinente et si la preuve des connaissances juridiques a été apportée. Elle tient compte des informations recueillies.

A l'initiative et sous la surveillance de la commission d'agrément, le Service public fédéral Justice exerce le contrôle de qualité permanent sur les désignations d'experts judiciaires et vérifie en permanence la qualité de l'exécution des missions d'expertise par ces derniers.

Le Roi fixe la composition et le fonctionnement de la commission d'agrément. En aucun cas, la commission ne peut être composée d'une majorité d'experts judiciaires.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 10 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
al. 1er modifié par art. 3, 1° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
al. 2, 3, 4, 5 et 6 insérés par art. 3, 2° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991quater. Sont inscrites au registre national des experts judiciaires, les personnes physiques qui:

1° [...];

2° sont ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ou y résident légalement;

3° présentent un extrait du casier judiciaire visé à l'article 595 du Code d'instruction criminelle, délivré par l'administration communale de leur domicile ou de leur résidence et datant de moins de trois mois; les personnes qui ne disposent pas d'un domicile ou d'une résidence en Belgique présentent un document similaire de l'Etat membre de l'Union européenne où elles ont leur domicile ou résidence;

4° n'ont pas été condamnées, même avec sursis, à une quelconque peine correctionnelle ou criminelle consistant en une amende, une peine de travail ou une peine de prison, à l'exception des condamnations pour infraction à la réglementation relative à la police de la circulation routière et des condamnations dont le ministre de la Justice estime qu'elles ne font pas manifestement obstacle à la réalisation d'expertises dans le domaine d'expertise et de spécialisation dans lequel elles se font enregistrer en qualité d'expert judiciaire. Cette disposition s'applique par analogie aux personnes qui ont été condamnées à l'étranger à une peine de même nature par un jugement coulé en force de chose jugée;

5° déclarent par écrit devant le ministre de la Justice qu'elles se tiennent à la disposition

des autorités judiciaires, qui peuvent faire appel à leurs services;

6° fournissent la preuve qu'elles disposent de l'aptitude professionnelle et des connaissances juridiques requises;

[6° /1. déclarent par écrit devant le ministre de la Justice qu'elles s'engagent à suivre des formations continues pertinentes, tant dans leur domaine d'expertise que dans celui des procédures judiciaires, selon les modalités fixées par le Roi;]

7° déclarent par écrit devant le ministre de la Justice qu'elles [adhèrent au code de déontologie établi par le Roi, lequel code prévoit au moins les principes d'indépendance et d'impartialité, et qu'elles respecteront ce code];

8° ont prêté le serment prescrit à l'article 991novies, § 1er.]

□ Lég.: — Inséré par art. 11 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
1° abrogé par art. 4, a) L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
6°/1 inséré par art. 4, b) L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
7° modifié par art. 4, c) L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991quinquies. § 1er. Le registre national des experts judiciaires est géré et mis régulièrement à jour par le ministre de la Justice.

[L'inscription au registre national vaut pour une période de six ans, qui peut être prolongée chaque fois pour la même durée. Six mois avant l'expiration de cette période, l'expert judiciaire peut demander la prolongation de son inscription. Il joint à cette demande une liste des missions en matière civile et administrative qui lui ont été confiées ainsi que la preuve des formations continues suivies. Par décision du ministre de la Justice ou du fonctionnaire délégué par lui dans les six mois de la demande et sur avis de la commission d'agrément, l'inscription est prolongée pour une durée de six ans. La commission d'agrément tient compte des formations suivies dans son avis sur la demande de prolongation.]

§ 2. Le registre contient les données suivantes:

1° le nom, le prénom et le sexe de l'expert judiciaire;

2° les coordonnées permettant aux autorités judicaires qui peuvent faire appel à ses services de le joindre;

3° l'expertise et la spécialisation pour lesquelles il est enregistré;

4° les arrondissements judiciaires dans lesquels il est disponible;

[5° le numéro d'identification de l'expert judiciaire, la date d'inscription et de prolongation;

6° les langues dans lesquelles il peut intervenir en qualité d'expert judiciaire.]

Ce registre peut être consulté librement sur le site web du Service public fédéral Justice.]

□ Lég.: — Inséré par art. 12 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30)
§ 1er, al. 2 inséré par art. 5, a) L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
§ 2, al. 1er, 5° et 6° insérés par art. 5, b) L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991sexies. Le ministre de la Justice [ou le fonctionnaire délégué par lui] délivre à [la personne] qui figure au registre national des experts judiciaires un numéro d'identification et une carte de légitimation, dont le modèle est fixé par arrêté royal.

Le numéro d'identification est repris dans le rapport final visé à l'article 978, § 1er.

En cas de perte du titre d'expert judiciaire ou de renonciation à ce titre, la carte de légitimation est restituée sans délai au ministre de la Justice et [l'inscription est suspendue en cas de perte temporaire ou radiée] du registre national des experts judiciaires.]

[L'expert judiciaire paie une contribution aux frais lors de sa demande d'inscription au registre national. Le Roi détermine les modalités ainsi que le montant de la contribution.]

□ Lég.: — Inséré par art. 13 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
al. 1 modifié par art. 6, 1° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
al. 3 modifié par art. 6, 2° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
al. 4 inséré par art. 6, 3° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991septies. [§ 1er. Lorsque l'expert judiciaire manque aux devoirs de sa mission ou porte par sa conduite atteinte à la dignité de son titre, le ministre de la Justice ou le fonctionnaire délégué par lui peut, par une

décision motivée, suspendre l'expert judiciaire ou radier temporairement ou définitivement son nom du registre national des experts judiciaires, le cas échéant sur proposition du chef de corps au sens de l'article 58bis, 2°, après avis de la commission d'agrément ou sur proposition de la commission d'agrément et après avoir pris connaissance des observations de l'intéressé. La durée de la suspension ou de la radiation temporaire est déterminée par le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui en fonction de la gravité du manquement, sans que celle-ci ne puisse excéder une période d'un an.

La radiation temporaire peut être prolongée chaque fois pour une durée d'un an maximum par décision motivée du ministre de la Justice ou du fonctionnaire délégué par lui, après avoir pris connaissance des observations de l'intéressé.

§ 2. La commission d'agrément a également pour mission de contrôler le respect, par les experts judiciaires enregistrés, du code de déontologie visé à l'article 991quater, 7°. La commission d'agrément peut, en cas de plaintes ou de sa propre initiative, entendre l'expert et formuler des recommandations. Elle peut proposer au ministre de la Justice ou au fonctionnaire délégué par lui la suspension ou la radiation temporaire ou définitive de l'expert judiciaire.]]

□ Lég.: — Inséré par art. 14 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30) et remplacé par art. 7 L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991octies. La preuve visée à l'article 991quater, 6°, est fournie en présentant au ministre de la Justice:

1° [en ce qui concerne l'aptitude professionnelle, un diplôme obtenu dans le domaine d'expertise dans lequel le candidat se fait enregistrer en qualité d'expert judiciaire et un justificatif attestant d'une expérience pertinente d'au moins cinq ans au cours des huit années précédant la demande d'enregistrement ou, à défaut de diplôme, la preuve d'une expérience pertinente d'au moins quinze ans pendant les vingt ans précédents la demande d'enregistrement. Les experts judiciaires domiciliés dans un autre pays de l'Union européenne peuvent justifier de leur aptitude professionnelle par une inscription dans le registre similaire de leur pays, dont ils apportent la preuve];

2° [en ce qui concerne les connaissances juridiques, une attestation délivrée après avoir suivi une formation qui remplit les conditions fixées par le Roi.]]

[Le ministre de la Justice peut accorder une dispense de la condition de cinq ans d'expérience pertinente pour les spécialités qui ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une expertise judiciaire.]

□ Lég.: — Inséré par art. 15 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
al. 1, 1° remplacé par art. 8, 1° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
al. 1, 2° remplacé par art. 8, 2° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017);
al. 2 inséré par art. 8, 3° L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991novies. § 1er. [Le candidat qui remplit les conditions fixées à l'article 991quater, 1° à 7°, prête le serment suivant entre les mains du premier président de la cour d'appel du ressort de son domicile ou de sa résidence]:

"Je jure que je remplirai ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité", ou:

"Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk zal vervullen", ou

"Ich schwöre, dass ich den mir erteilten Auftrag auf Ehre und Gewissen genau und ehrlich erfüllen werde".

Ce serment vaut pour toutes les missions qui seront ensuite confiées à l'intéressé en sa qualité d'expert judiciaire.

§ 2. Le candidat qui n'a pas de domicile ou de résidence en Belgique prête le serment entre les mains du premier président de la cour d'appel de Bruxelles.]

□ Lég.: — Inséré par art. 16 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
§ 1er, phrase introductive remplacée par art. 9 L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991decies. Sans préjudice de l'article 991ter, l'autorité judiciaire qui confie la mission peut, par une décision motivée, désigner un expert qui n'est pas inscrit au registre national des experts judiciaires dans les cas mentionnés ci-après:

- en cas d'urgence;

- si aucun expert judiciaire ayant l'expertise et la spécialisation requises n'est disponible;

- si le registre national ne comporte aucun expert judiciaire disposant de l'expertise et de la spécialisation nécessaires au regard de la nature spécifique du litige;

[- s'il s'agit d'un expert coordinateur dont la mission exclusive est celle visée à l'article 964.]

L'expert visé à l'alinéa 1er porte le titre d'expert judiciaire uniquement pour la mission qui lui a été confiée. Il signe son rapport sous peine de nullité et fait précéder sa signature du serment suivant:

"Je jure avoir rempli ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité"; ou

"Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk vervuld heb"; ou

"Ich schwore, dass ich den mir erteilten Auftrag auf Ehre und Gewissen, genau und erlich erfüllt habe".

Le cas échéant, cette procédure, les motifs et les nom et prénom de l'expert désigné sont actés dans la décision de désignation ou sur la feuille d'audience.]

[Un extrait de la décision mentionnant l'identité de l'expert judiciaire ainsi que la motivation sont communiqués au service qui gère le registre national.]

□ Lég.: — Inséré par art. 17 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30);
al. 1er, quatrième tiret inséré par art. 8 L. 8 juin 2017 (M.B. 21.VI.2017);
al. 4 inséré par art. 10 L. 19 avril 2017 (M.B. 31.V.2017). □

[Art. 991undecies. Les experts judiciaires peuvent décider de ne pas accepter une mission.]

□ Lég.: — Inséré par art. 18 L. 10 avril 2014 (M.B. 19.XII.2014, éd. 2), vig. le 1er décembre 2016 (art. 30). □

Section VII

L'interrogatoire des parties

Art. 992. Le juge peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle des parties ou de l'une d'elles.

□ **Bibl.:** — FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, éd. 2, n° 549 s.; GUTT, E. et LINSMEAU, J., «Droit judiciaire privé – examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1983, 151 s.; MOUGENOT D., «Le charme discret des «petites» mesures d'instruction», *R.D.J.P.*, 2007, 239 et s., n° 32 et s.; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 268; MOUGENOT, D., *Mesures d'instruction en matière civile*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 77 et s.; SAMYN, B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 790 et s.; VAN COMPERNOLLE, J., CLOSSET-MARCHAL, G. *et al.*, «Examen de jurisprudence (1991-2000) – Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, 824 et s., n° 776 et s.; VERVAEKE, G., «Het verhoor van partijen», *Panopticon*, 1998, 442 s.

Schéma:

I.	**Principe**	630
II.	**Application à certaines procédures**	630
III.	**Astreinte**	631

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.:** — Le droit d'être entendu par un tribunal n'est pas absolu. Une procédure écrite peut suffire à garantir le procès équitable, pour autant que le principe du contradictoire soit respecté.
Cour Eur. D. H., 18 juillet 2013, n° 56422, Schadler-Eberle c. Liechtenstein.
— Le juge du fond apprécie souverainement si, eu égard aux éléments de la cause, il y a lieu d'ordonner la comparution personnelle des parties.
Cass., 16 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 721.
Obs.: L'utilité première de l'interrogatoire des parties est de provoquer des aveux judiciaires. Il facilite également l'instauration d'un dialogue entre le juge et les parties, qui permet d'éclairer des aspects jusqu'alors laissés dans l'ombre et, éventuellement, d'aboutir à une conciliation. Voir à ce sujet: G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstructions», in *La preuve*, UCL, 1987, 15, note 40; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, éd. 2, n° 549; D. et R. MOUGENOT, *La preuve*, éd. 3., Bruxelles, Larcier, 2002, n° 268; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 790 et s. □

II. APPLICATION A CERTAINES PROCEDURES

□ **Jur.:** — La comparution personnelle des parties peut être ordonnée en matière de divorce.

Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, 695.
Obs.: La comparution personnelle des parties dans la procédure en divorce est régie par l'article 1263 du Code judiciaire. Cet article prévoit une sanction tout à fait particulière pour l'époux qui ne comparaît pas à cette occasion: il est déchu de son action.
Par ailleurs, le juge est invité à apprécier librement la valeur probante des aveux qui seraient recueillis dans le cadre d'une telle comparution (Cass., 7 mars 1975, *J.T.*, 1975, 441). Voir *infra*, article 1016*bis*, XX, 3.
— La procédure de comparution personnelle des parties est applicable en cas de procédure disciplinaire notariale.
Gand, 23 juin 1988, *Pas.*, 1988, II, 248. □

III. ASTREINTE

□ **Jur.:** — La décision qui ordonne la comparution personnelle des parties ne peut être assortie d'aucune sanction physique ou pécuniaire, toute personne pouvant organiser sa défense comme elle l'entend. En outre, elle n'est pas une condamnation et ne peut donc donner lieu à une astreinte.
Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 722.
Obs.: Dans cette affaire, le premier juge avait assorti d'une astreinte la décision ordonnant la comparution personnelle des parties. Cette décision fut réformée par un arrêt du 25 mars 1986 de la cour d'appel de Bruxelles (*J.T.*, 1986, 514) qui adopte la motivation suivante: d'une part, l'astreinte viole le principe constitutionnel en vertu duquel nulle contrainte physique ne peut être exercée sur une personne pour l'amener devant le juge civil. D'autre part, la décision ordonnant la comparution personnelle ne fait pas naître dans le chef de la partie condamnée une obligation dont elle serait débitrice à l'égard des autres parties. Si la Cour de cassation reprend les deux motifs, elle paraît cependant s'appuyer essentiellement sur le second, suivant l'avis de l'avocat général Piret, qui considère que l'ordre de comparaître n'est pas susceptible d'exécution forcée et n'est donc pas une condamnation au sens strict. Cependant, dans un arrêt du 29 novembre 1993 (*J.T.*, 1994, 418), la Cour de justice Benelux a considéré qu'une condamnation dont l'exécution forcée directe est impossible est néanmoins susceptible d'être assortie d'une astreinte.
L'arrêt cité de la Cour de cassation a été assez mal accueilli par la doctrine: I. Moreau-Margreve, «Principes généraux», in *Dix ans d'application de l'astreinte*, Creadif, 1991, 20 s.: D. Mougenot, «Durée des expertises et contrôle du juge», *J.T.*, 1996, 357, n° 9; J. van Compernolle, «L'astreinte», *Rép. not.*, t. XIII, 1992, n° 42; J. van Compernolle, G. Closset-Marchal *et al.*, «Examen de jurisprudence (1991-2001) – Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, 824, n° 776. Une décision non publiée du Tribunal de commerce de Bruxelles du 16 juin 1994 a à nouveau admis l'utilisation de l'astreinte en matière de comparution personnelle. Cette décision a été frappée d'appel. Malheureusement, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, dont le sommaire est repris ci-après à l'article 996, n'aborde que la question de la recevabilité de l'appel et ne se prononce pas sur le fond.
Voir aussi le volume de cette collection consacré à l'astreinte. □

Art. 993. La décision indique les lieu, jour et heure de l'audience de la comparution.
Sauf le cas prévu à l'article 1012, la comparution a lieu en chambre du conseil.

Art. 994. Lorsqu'une partie est une personne morale de droit public ou de droit privé, le jugement ou l'ordonnance désigne l'agent ou, s'il échet, les organes ou représentants légaux de cette personne morale qui devront comparaître.

Art. 995. La comparution se fera devant les juges qui l'ont ordonnée ou devant le juge désigné dans la décision.

Art. 996. La décision ordonnant la comparution personnelle des parties n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.
Elle est notifiée, sous pli judiciaire, aux parties par le greffier.

□ **Schéma:**

I. Principe 631

II. Exception lorsque la mesure est assortie d'une astreinte 631

III. Exception lorsque la mesure est combinée avec des enquêtes 632

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.:** — La décision ordonnant la comparution personnelle n'est pas susceptible d'appel.
Civ. Liège, 18 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1032. □

II. EXCEPTION LORSQUE LA MESURE EST ASSORTIE D'UNE ASTREINTE

□ **Jur.:** — Lorsque la décision du premier juge ordonnant la comparution personnelle est assortie d'une astreinte, cette décision est susceptible d'appel.
Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 722.
Obs.: Contrairement à l'enseignement de la Cour de

cassation dans le cas d'espèce, la doctrine est assez unanime pour considérer que, compte tenu du caractère accessoire de l'astreinte, la décision qui l'ordonne n'est pas susceptible d'appel lorsque la condamnation principale n'est elle-même pas appelable. Voir. G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstructions», in *La preuve*, UCL, 1987, 31, n° 17; I. MOREAU-MARGREVE, «L'astreinte», *Ann. Dr. Lg.*, 1982, 80, note 217; J. VAN COMPERNOLLE, «L'astreinte», *Rép. not.*, t. XIII, 1992, n° 105 s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, «Examen de jurisprudence (1991-2001) – Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, 732, n° 654.

Cependant, la Cour de cassation a confirmé sa position, en matière de production de documents, dans un arrêt du 12 novembre 1999 (*Pas.*, 1999, I, 603 et *R.W.*, 2000-2001, 728).

La question de savoir si l'ordre de comparaître et susceptible d'être assorti d'une astreinte a été examinée ci-avant à l'article 992. Voir aussi le volume de cette collection consacré à l'astreinte.

— La partie de la décision qui condamne à une astreinte est toujours appelable, indépendamment du fait qu'un recours est impossible à l'encontre de la condamnation principale qui ordonne la comparution personnelle des parties.

Bruxelles, 16 décembre 1994, *J.T.*, 1995, 239.

Obs.: Le principe qu'une condamnation à une astreinte est toujours appelable, même si la condamnation principale ne l'est pas a aussi été admis par les cours d'appel de Liège (8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1002) et de Mons (14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 711). Ces décisions ont été rendues en matière de production forcée de documents. □

III. EXCEPTION LORSQUE LA MESURE EST COMBINEE AVEC DES ENQUETES

□ **Jur.:** — Lorsque le juge ne fait pas application de l'article 992 du Code judiciaire mais adopte une construction originale – mixte – l'appel est recevable contre cette décision.

Gand, 11 décembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, 271. □

Art. 997. Si la partie justifie qu'elle est dans l'impossibilité de comparaître, le juge peut soit fixer une autre date pour la comparution, soit décider de se transporter pour procéder à l'audition, soit délivrer une commission rogatoire. Celle-ci peut être délivrée aussi lorsque la partie est trop éloignée.

Le greffier avise les parties sous pli judiciaire.

Art. 998. La partie est entendue, tant en présence qu'en l'absence des autres parties.

Art. 999. Les avocats des parties assistent le cas échéant à la comparution, sans cependant que les déclarations des parties puissent être interrompues.

Art. 1000. La partie est entendue dans les formes prévues pour l'audition des témoins aux articles 935, 936, 938 et 939.

Art. 1001. Le juge qui tient une enquête peut, au cours de celle-ci, confronter avec les témoins la partie présente ou dont il ordonne la comparution personnelle.

□ **Jur.:** — Le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties mais il ne peut ordonner une comparution personnelle en présence de tiers qui ne sont pas parties à l'instance. Néanmoins, le juge peut, en principe, ordonner d'office une enquête et peut dans ce cas indiquer les noms des témoins qui seront entendus.

Gand, 11 décembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, 271.

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

Civ. Liège, 18 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1032. □

Art. 1002. Dans tous les cas où l'audition ne peut être terminée en une seule audience, le juge la continue à jour et heure certains. Le greffier convoque les parties qui n'ont pas comparu, sous pli judiciaire. [Il convoque les avocats de ces parties par simple lettre.]

□ **Lég.:** — Modifié par art. 4 L. 21 avril 1982 (M.B. 20.VI.1990, err. M.B. 22.VI.1990). □

Art. 1003. Les ordonnances rendues à l'occasion de la comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Art. 1004. Les articles 945, alinéas 2 et 3, 946, 948 à 952, 953, alinéas 2 à 4, et 955 sont applicables à la comparution personnelle des parties.

□ **Schéma:**

I. Rédaction d'un procès-verbal reprenant les déclarations des parties 633

II. Assistance du juge qui a reçu les déclarations des parties à la suite de la procédure 633

□

I. REDACTION D'UN PROCES-VERBAL REPRENANT LES DECLARATIONS DES PARTIES

□ **Jur.:** — La disposition du Code judiciaire qui prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties, au cours de leur comparution personnelle, n'est ni d'ordre public ni impérative (solution implicite).

Cass., 27 avril 1973, *Pas.*, 1973, I, 802.

— L'article 948 du Code judiciaire, qui prescrit la rédaction d'un procès-verbal relatant les déclarations des parties, déclaré applicable à la comparution personnelle par l'article 1004, n'est pas d'application lorsque la comparution personnelle a lieu devant la juridiction entière saisie de la cause.

Cass., 10 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, 935.

Obs.: Le fait de ne pas établir de procès-verbal n'est certainement pas à encourager. En cas de changement de siège ou d'appel, il n'est plus possible de retrouver de trace des déclarations des parties et le bénéfice de la mesure d'instruction est perdu. □

II. ASSISTANCE DU JUGE QUI A REÇU LES DECLARATIONS DES PARTIES A LA SUITE DE LA PROCEDURE

□ **Jur.:** — Conformément à l'article 946, déclaré applicable à la procédure de comparution personnelle par l'article 1004, le juge qui a entendu les parties en personne siège lorsqu'il est statué sur le résultat de la mesure d'instruction, à moins qu'il n'en soit empêché. Le juge qui ne siège pas est présumé avoir été empêché et le motif de son empêchement ne doit pas être mentionné dans la décision.

Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1035.

Obs.: Dans le même sens: Cass., 21 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, 926. □

[Section VII/1

L'audition de mineurs]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 157 L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274).

Bibl.: — Asselman, H., «Participatie van minderjarigen in protectionele procedures voor de jeugdrechtbank: overwegingen bij het hoorrecht en het recht op vertegenwoordiging door een advocaat», *T.J.K.*, 2016, liv. 2, 179-185; Bridoux, A., «L'audition de l'enfant», *Le Pli juridique*, 2016, 24-25; Debusscher, E., «Korte nieuwsberichten. Het informatieformulier betreffende het hoorrecht van minderjarigen», *NNK*, 2015, 59-60; Desmarets, A., *Le tribunal de la famille et de la jeunesse. Premier commentaire d'une réforme tant attendue*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014; Laliere, F., «Les trois niveaux de règles de procédure», in A. Van Gysel (dir.), *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, Limal, Anthemis, 2014, 85-94; Masschelein, M., «Het hoorrecht van de minderjarige bij familiale geschillen», *NNK*, 2015, 21-24; Pire, D., «Le projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse», *Act. dr. fam.*, 2012, 2-22; Pire, D., «Tribunal de la famille et de la jeunesse: loi réparatrice», *Act. dr. fam.*, 2014, 178-181; Ressort, L., «L'audition du mineur dans les procédures civiles liées à son hébergement: des avancées?», *J. dr. jeun.*, 2014, n° 337, 15-23; Senaeve, P., «Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie- en jeugdrechtbank», *T. Fam.*, 2014, 176-195; Thiery, J., «Les nouvelles dispositions du Code judiciaire relatives à l'audition de l'enfant mineur dans les matières familiales: une petite révolution», *Le Pli juridique*, 2014, 23-26; X., «Hoorrecht minderjarigen bij familiale geschillen», *N.J.W.*, 2013, 738; X., «Hoorrecht minderjarigen», *N.J.W.*, 2014, 688-689; X., «Te moeilijk [Hoorrecht jongeren van 12 jaar of ouder bij de familierechtbank]», *Juristenkrant*, 2014, 18. □

[Art. 1004/1. § 1er. [Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Il a le droit de refuser d'être entendu.]

§ 2. Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans, sauf lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours.

§ 3. Le mineur qui a atteint l'âge de douze ans est informé par le juge, [...], de son droit à être entendu conformément à l'article 1004/2. Un formulaire de réponse est joint à cette information.

§ 4. Si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure ou dans une instance précédente, même devant un autre tribunal, le juge peut ne pas accéder à la demande si aucun élément nouveau ne la justifie.

§ 5. Le juge entend le mineur en un lieu qu'il considère comme approprié. A moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque.

Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mi-

neur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. [Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.]

Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.

§ 6. L'entretien avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité.]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 158 L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274), tel que modifié, en ce qui concerne les § 1, § 3 et § 5, al. 2, par art. 70 L. 8 mai 2014 (M.B. 14.V.2014, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 143).

Jur.: — Si les parties divergent fondamentalement quant à la volonté de l'enfant de voir ou non ses modalités d'hébergement modifiées, le tribunal n'estime pas opportun d'entendre cet enfant actuellement âgé de dix ans. Une audition par le juge risquerait en effet de le placer dans un conflit de loyauté à l'égard de ses parents et/ou de lui faire jouer un rôle qui n'est pas le sien en donnant à son avis une importance déterminante dans la solution du présent litige, alors même qu'il n'a pas encore atteint l'âge pivot fixé par le législateur.

Trib. fam. Bruxelles, 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, 1093.

— L'audition d'un enfant mineur régie par l'article 1004/1 du Code judiciaire constitue une mesure d'instruction.

Avant de faire droit à la demande d'audition de l'enfant mineur, le magistrat doit d'abord vérifier que cette demande s'inscrit dans le champ d'application matériel de la disposition, c'est-à-dire qu'elle concerne l'exercice de l'autorité parentale, l'hébergement ou le droit aux relations personnelles.

Cette disposition, revêtant un caractère d'ordre public, doit être interprétée de manière restrictive. Il en découle que la question de l'attribution préférentielle de l'immeuble ne peut être considérée comme relevant de la question de l'hébergement de l'enfant mineur ni de l'autorité parentale.

Trib. fam. Namur (div. Namur), 25 janvier 2017, *J.T.*, 2017, 446. □

[Art. 1004/2. Le Roi établit le modèle de formulaire d'information au mineur.

Le formulaire mentionne le droit d'être entendu par le juge, la manière dont l'entretien se déroule, ainsi que la manière d'accepter ou refuser l'entretien. Il mentionne également que le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure, que les parties peuvent en prendre connaissance et que le contenu de ce rapport peut être utilisé au cours de ladite procédure.

Le formulaire précise en outre que, lorsqu'il entend le mineur, le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes formulées par celui-ci.

Le formulaire est envoyé, le cas échéant, à l'adresse de chacun des parents[, à l'adresse où réside l'enfant s'il est placé ou au domicile de l'enfant s'il n'est pas domicilié chez un de ses parents].]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 159 L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274), tel que modifié, en ce qui concerne l'al. 4, par art. 71 L. 8 mai 2014 (M.B. 14.V.2014, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 143). □

Section VIII

Le serment

Art. 1005. Tout jugement qui ordonne un serment énonce les faits sur lesquels il sera reçu.

Art. 1006. Le serment est prêté par la partie en personne et à l'audience. En cas d'empêchement légitime et dûment constaté, le serment peut être prêté devant un juge commis, qui se rend chez la partie, assisté du greffier.

Si la partie à laquelle le serment est déféré est trop éloignée, le tribunal peut ordonner qu'elle prêtera le serment devant le tribunal du lieu de son domicile.

Dans tous les cas le serment est prêté en présence de l'autre partie, ou celle-ci dûment appelée par le greffier, sous pli judiciaire.

Section IX

La descente sur les lieux

Art. 1007. Le juge peut, même d'office, ordonner une descente sur les lieux.

□ **Jur.:** — Tant la comparution personnelle que la descente sur les lieux sont par essence des mesures d'instruction qui peuvent être prises parallèlement à une tentative de conciliation. Une convention entre les

parties qui est reprise dans un procès-verbal de descente sur les lieux n'est rien de plus que le fait d'acter une convention conclue mais ne constitue pas un acte juridictionnel d'un juge et n'est donc pas un jugement d'accord.

Le procès-verbal ne constitue dès lors pas un titre exécutoire pour les engagements qui y sont repris.

Gand, 15 février 2011, *R.W.*, 2012-13, 904, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, 268.

— En vue de permettre de rapporter la preuve des conditions de détention des demandeurs, il échet d'ordonner une descente sur les lieux.

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

— En règle, surtout depuis la réforme de l'expertise, c'est le juge qui sera appelé à statuer sur le fond de la cause qui décide et dirige l'expertise en fonction de sa perception du litige, tout en préservant ainsi la disponibilité du juge des référés pour résoudre les problèmes urgents qui lui sont soumis. En revanche, dans l'optique de parer au plus pressé et de servir utilement l'instruction du dossier dès avant son introduction devant la chambre de fond, une première visite sur les lieux et l'établissement d'une note d'observations préliminaires par deux spécialistes dans les domaines concernés permettraient de cibler les éventuelles mesures d'extrême urgence à prendre, ainsi que de permettre au juge du fond d'affiner sa perception des enjeux du litige, de vérifier si toutes les parties concernées ont été mises à la cause et – dans l'hypothèse où il opterait pour l'expertise – de rédiger une mission adaptée et de donner sa pleine mesure à la séance d'installation prévue par la loi nouvelle.

Civ. Liège (réf.), 31 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, 1012.

— Parmi les mesures urgentes que le juge de paix peut ordonner dans le contentieux conjugal figure la vue des lieux, spécialement de la résidence conjugale.

J.P. Saint-Gilles, 1er décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, 95.

Bibl.: — Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, éd. 2, n° 554; Ghuysen, X., «Pour une justice de terrain rapide et abordable: la descente sur les lieux et l'expertise simplifiée», *J.T.*, 2015, 127-128; Gutt, E. et Linsmeau, J., «Droit judiciaire privé – examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1983, 152; Mougenot, D., «Le charme discret des «petites» mesures d'instruction», *R.D.J.P.*, 2007, 239 et s., n° 37 et s.; Mougenot, D., *Mesures d'instruction en matière civile*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 81 et s.; Mougenot, D. et R., *La preuve*, éd. 3, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 318; Samyn, B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 800 et s.; Verbeke, R., «Enkele bijzondere regelingen: de verplichte oproeping en verzoening, de plaatsopneming en de verzoekschriftprocedure inzake uitweg», in *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Bruxelles, Story, 1992, 249 s. □

Art. 1008. La décision indique les lieu, jour et heure de la descente. Elle n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Elle est notifiée sous pli judiciaire aux parties, par le greffier.

□ **Jur.:** — La disposition de l'article 1008 du Code judiciaire selon laquelle le jugement de descente sur les lieux n'est pas susceptible de recours vaut également lorsqu'en application de l'article 1011 du Code judiciaire, le juge a ordonné une enquête lors de la descente.

Anvers, 22 mai 1979, *J.C.B.*, 1980, 248.

— Il est admis qu'en insérant l'article 1008 du Code judiciaire, le législateur a voulu qu'on ne puisse pas introduire de recours en appel ou en opposition contre la décision de descente sur les lieux dans sa globalité, et non pas seulement contre la décision spécifique qui en indique le lieu, le jour et l'heure.

Anvers, 15 avril 2009, *R.D.J.P.*, 2010 (somm.), 75. □

Art. 1009. La descente est opérée par les juges qui l'ont ordonnée ou par le juge qui sera désigné dans la décision. Une commission rogatoire peut également être délivrée.

□ **Jur.:** — Les juges n'ont, en principe, de pouvoir que dans les limites du territoire qui leur est assigné par la loi et ne peuvent déléguer leur juridiction. Ils peuvent néanmoins adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal ou un autre juge, et même à des autorités judiciaires étrangères, pour faire procéder à des actes d'instruction. Il n'est pas dérogé à ces règles d'ordre public par les dispositions du Code judiciaire relatives aux descentes sur les lieux.

Cass., 19 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 74.

Obs.: Pour plus de détails, voir les articles 873 et 874 consacrés aux commissions rogatoires. □

Art. 1010. La visite des lieux s'effectue tant en présence qu'en l'absence des parties.

Dans tous les cas où la visite des lieux est remise ou poursuivie à une date ultérieure, le greffier convoque sous pli judiciaire les parties qui n'ont pas comparu.

Art. 1011. Le juge qui tient une enquête peut, s'il y échet, entendre les témoins ou certains d'entre eux au cours d'une descente sur les lieux.

Art. 1012. La comparution personnelle des parties lors d'une descente sur les lieux peut être ordonnée par le juge.

Art. 1013. Les ordonnances rendues à l'occasion de la descente sur les lieux ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

Art. 1014. Les articles 945, alinéas 2 et 3 et 946 sont applicables à la descente sur les lieux.

□ **Schéma:**

I. Possibilité d'entendre les plaidoiries lors de la descente sur les lieux 636

II. Publicité des débats 636

III. Assistance du juge qui a procédé à la descente sur les lieux à la suite de la procédure 636

□

I. POSSIBILITE D'ENTENDRE LES PLAIDOIRIES LORS DE LA DESCENTE SUR LES LIEUX

□ **Jur.:** — La combinaison des articles 223 du Code civil, 1011 du Code judiciaire et 945 et 1014 du Code judiciaire permet de tenir l'audience sur les lieux visités, spécialement la résidence conjugale.
J.P. Saint-Gilles, 1er décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, 95.
Obs.: Cette décision est à manier avec prudence. L'article 1014 renvoie effectivement à l'article 945 du Code judiciaire qui, en matière d'enquête, précise que le juge peut entendre les conclusions des parties séance tenante. Cela étant, il y a une différence de taille entre la procédure d'enquête et la descente sur les lieux: la première se passe dans un tribunal, alors que la seconde se déroule dans un lieu quelconque. Dans le cas de la descente sur les lieux, il n'est dès lors pas possible d'assurer le respect de la publicité des débats judiciaires. Dans le cas d'espèce, cela ne prêtait pas à conséquence, car les procédures fondées sur l'article 223 du Code civil se déroulent habituellement en chambre du conseil, mais cette pratique ne peut être transposée en toute matière. □

II. PUBLICITE DES DEBATS

□ **Jur.:** — La descente sur les lieux avec comparution personnelle des parties au cours de laquelle aucun moyen n'est invoqué ni la cause débattue ne doit pas avoir lieu en audience publique.
Cass., 8 février 1991, *Pas.*, 1991, I, 552.
Obs.: Cette décision s'inscrit dans le prolongement de la précédente. Tant que le juge se borne à des constats sans entendre les parties en leurs moyens, il n'y a pas lieu d'assurer la publicité des débats. □

III. ASSISTANCE DU JUGE QUI A PROCEDE A LA DESCENTE SUR LES LIEUX A LA SUITE DE LA PROCEDURE

□ **Jur.:** — S'il en est empêché, le juge qui a opéré la descente sur les lieux ne doit pas siéger lorsqu'il est statué sur le résultat de la descente sur les lieux. Son empêchement est alors présumé et ne doit pas être constaté dans le jugement.
Cass., 17 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, 1163.
Obs.: Voir, dans le même sens: Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1035. □

Art. 1015. Il est établi un procès-verbal relatant les opérations accomplies et les constatations faites au cours de la visite des lieux. Ce procès-verbal est, pour le surplus, dressé et notifié aux parties dans la forme prévue aux articles 949 à 951.

□ **Jur.:** — L'article 1015 du Code judiciaire n'interdit pas au juge de faire état dans son jugement d'éléments constatés par lui qui n'ont pas été expressément mentionnés dans le procès-verbal de descente sur les lieux, effectuée en présence des parties.
Cass., 22 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, 386.
— Une convention entre parties reprise dans un procès-verbal de descente sur les lieux n'est rien de plus que le fait d'acter une convention conclue mais ne constitue pas un acte juridictionnel du juge et n'est donc pas un jugement d'accord. Le procès-verbal ne constitue dès lors pas un titre exécutoire pour les engagements qui y sont repris.
Gand, 15 février 2011, *R.W.*, 2012-13, 904; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, 268.
— Le procès-verbal de vue des lieux constitue un acte de la procédure et possède, étant revêtu de la signature du magistrat et de son greffier, un caractère authentique.
Civ. Namur, 17 janvier 1991, *J.T.*, 1991, 503. □

Art. 1016. La partie demanderesse consigne au greffe une provision suffisante pour couvrir les frais de transport, déterminés conformément au tarif arrêté par le Roi.

[Section X

Du constat d'adultère par huissier de justice]

□ **Lég.:** — Inséré par art. 3 L. 20 mai 1987 (M.B. 12.VI.1987). □

[Art. 1016bis. La preuve de l'adultère [...] peut être faite par constat d'huissier de justice.

A cet effet, l'époux s'adresse par requête, signée par lui ou par son avocat, [au tribunal de la famille].

Sans préjudice de ce qui est prévu à l'article 1026, la requête contient tous les renseignements utiles et, à peine de nullité, l'indication du ou des lieux où pourront être faites les constatations qui révèlent l'adultère. Un extrait de l'acte de mariage du requérant et, éventuellement, toutes pièces justifiant la demande sont joints à la requête.

Le [tribunal de la famille] peut désigner un huissier de justice et lui permettre de pénétrer, accompagné d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, dans un ou plusieurs lieux déterminés pour y procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère.

S'il apparaît que les constatations qui révèlent l'adultère pourraient également être faites hors de l'arrondissement judiciaire, il peut demander [au tribunal de la famille] du lieu où ces constatations doivent être faites de donner l'autorisation nécessaire.

L'assistance de l'officier ou de l'agent de police judiciaire se fait sans frais.

Dans son ordonnance, le [tribunal] fixe le ou les lieux, ainsi que la période durant laquelle les constatations peuvent être faites.

Aucun constat ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures.]

□ Lég.: — Inséré par art. 3 L. 20 mai 1987 (M.B. 12.VI.1987);
Al. 1er modifié par art. 20 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. le 1er septembre 2007;
Al. 2 modifié par art. 160, 1° L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274);
Al. 4 modifié par art. 160, 2° L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274), tel que remplacé par art. 72 L. 8 mai 2014 (M.B. 14.V.2014, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 143);
Al. 5 modifié par art. 160, 3° L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274);
Al. 7 modifié par art. 160, 4° L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274), tel que remplacé par art. 72 L. 8 mai 2014 (M.B. 14.V.2014, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 143).

Bibl.: — Aps, F., «Uitbreiding van het begrip overspel tot homoseksuele relaties: een gelukkige tussenkomst van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1999-2000, 1075; Beernaert, J.-E., «Des us et coutumes en matière de constat d'adultère», *Div. Act.*, 2001, 175 s.; Broecks, K., «De vaststelling van overspel tussen vijf en zes uur in de morgen en het vereiste van de voorafgaande betekening van de beschikking», *R.W.*, 1989-1990, 1472-1473; Broecks, K., «Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder: enkele actuele knelpunten», *E.J.*, 1996, 18; Circulaire Chambre Nationale des Huissiers de Justice, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 495-496; de Leval, G., «Le constat d'adultère par huissier de justice», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1988, 223-238 et *Rev. huissier*, 1988, 203-219; De Wilde D'Estmael, E., «La jurisprudence publiée ou inédite sur les causes de divorce pour faute (1995)», *Div. Act.*, 1996, 73-80; Dujardin, R., «Overspel – adultère», *Rev. huissier*, 1990, 107-123; Hiernaux, G., «Commentaires de la loi du 20 mai 1987», *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 373-383; Hiernaux, G., *Divorce et séparation de corps - chronique de jurisprudence 1989-1999*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 32, Bruxelles, Larcier, 2001, 144 s.; Kirkpatrick, J., «La preuve de l'adultère comme cause de divorce et le droit au respect de la vie privée et du domicile», *Journ. proc.*, 1999, n° 375, 32; Laenens, J., «L'ordonnance doit-elle être signifiée?», *Rev. huissier*, 1988, 202-203; Leleu, Y.-H., «L'adultère revisité», *J.L.M.B.*, 1999, 810; Leroy, E., «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 146; Ligot, F., «Les relations homosexuelles peuvent-elles être constitutives d'adultère et partant donner lieu à un constat par huissier de justice?», *Div. Act.*, 1999, 10; Putzeys, B., «L'adultère: les frais du constat à inclure dans les dépens», *Div. Act.*, 1996, 66-73; Ruttiens, R., «L'adultère et son constat», *J.T.*, 1987, 660; Senaeve, P., «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-1988, 833-840; Senaeve, P., «Over de betekening voorafgaand aan de vaststelling van het overspel», *R.W.*, 1990-1991, 653-655; Senaeve, P., «Vaststelling van overspel: eenmaal, andermaal?», *E.J.*, 1999, 46; Senaeve, P., «Over lesbisch spel: al dan niet overspel?», *E.J.*, 1999, 18; Tollenaere, V., «Echtscheiding na overspel?», *A.J.T.*, 2000-2001, 630; Vanlede, K., «De beoordeling van een 'vaststaande schuld' in het kader van art. 223 B.W.», *E.J.*, 2001, 146.

Schéma:

Préambule 638

I. La notion d'adultère 639

II. Utilité du constat en cas de certificat de composition de ménage 639

III. Le lieu du constat 639
III*bis*. Constat d'adultère et droits de l'homme 640
IV. Assistance judiciaire 640
V. Contenu de la requête - Date de la requête 640
V*bis*. Unicité d'ordonnance et pluralité de constats 641
VI. Constat à opérer dans un hôtel 641
VII. Indemnité de procédure 641
VIII. Remplacement de l'huissier désigné 641
IX. Constat à effectuer un samedi, dimanche ou jour férié 642
X. Signification 642
1. La signification est-elle obligatoire? 642
2. Date de la signification 643
3. Heure de la signification 643
4. Frais de signification 644
XI. Date et heure du constat: mention 644
1. Date 644
2. Heure 644
XII. Rédaction du constat 645
XII*bis*. Photographies 646
XII*ter*. Investigations de l'huissier 646
XIII. Communication du constat 646
XIV. Exécution forcée 646
1. Force exécutoire de l'ordonnance 646
2. Parties communes d'un immeuble - Serrurier - Mentions du constat 646
XV. Présence d'un policier - Rôle du policier 647
1. Contrôle d'identité 647
2. Interpellation sur la voie publique 647
3. Investigations et interrogatoires en vue de trouver la chambre 647
4. Rôle passif 647
XVI. Constat d'huissier établi à la demande d'une partie 648
XVII. Constat négatif: autre mode de preuve - injure grave 648
XVIII. Constat irrégulier: non-respect des heures légales 649
XIX. Constat pratiqué à d'autres fins que celles prévues par l'article 1016*bis* 649
XIX*bis*. Constat établi à la demande d'un tiers 649
XX. Déclarations de tiers ou de l'intéressé 649
1. Mission de l'huissier 649
2. Déclaration spontanée - Pas de constatations 650
3. Aveu 650
4. Pas d'interrogatoire des parties - Enquête ultérieure 651
XXI. Force probante 651
XXII. Frais du constat 652
1. Frais du constat à charge de la partie qui succombe - Frais de serrurier 652
2. Certificat de composition de ménage - Constat d'adultère utile 653

□

PREAMBULE

□ **Comm.:** — Depuis la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, le divorce pour cause déterminée a été supprimé. La preuve d'un comportement fautif du conjoint n'est donc plus indispensable pour obtenir le divorce: il suffit d'établir la désunion irrémédiable des époux. En soi, l'adultère ne rend pas nécessairement impossible la poursuite de la vie conjugale (Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, n° 464). On aurait dès lors pu considérer que le constat d'adultère était devenu sans objet. Toutefois, le juge peut refuser d'octroyer une pension alimentaire après divorce s'il constate que l'époux demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune (art. 301 C. civ.). C'est à ce niveau que se déplace la faute grave et, sur ce point, le constat d'adultère conserve son utilité (A.-C. Van Gysel, «La pension après divorce pour cause de désunion irrémédiable: un essai de lecture», in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007, 96). Par ailleurs, le constat d'adultère peut également être utile pour établir le caractère irrémédiable de la désunion (Civ. Mons, 2 octobre 2008, *Act. dr. fam.*, 2008, 210; A. Duelz, J.-C. Brouwers et

Q. Fischer, *Le droit du divorce*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, n° 79; G. Hiernaux, «Le divorce et la séparation de corps», in *Droit des personnes et des familles*, Dossiers du J.T., n° 85, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 247; A.-C. Van Gysel *et al.*, *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 275). □

I. LA NOTION D'ADULTERE

□ **Jur.:** — L'adultère entre personnes du même sexe peut être établi en application de l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, 1242, *R.W.*, 1998-1999, 1075, *R.G.D.C.*, 1999, 245 et *E.J.*, 1999, 25.

Obs.: Cet arrêt renverse la jurisprudence antérieure citée ci-dessus et admet une notion extensive de l'adultère et, par voie de conséquence, l'utilisation du constat d'huissier pour l'établissement de relations homosexuelles. En fait, la jurisprudence récente des juges du fond allait déjà dans ce sens: Civ. Nivelles, 29 octobre 1996, *J.T.*, 1997, 116; Civ. Bruxelles (réf.), 30 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 831 (somm.); *Div. Act.*, 1999, 9; Liège, 21 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 807. *Contra:* Anvers, 18 décembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, 364.

Dans l'ensemble, cet arrêt a été favorablement accueilli par la doctrine: F. Aps, «Uitbreiding van het begrip overspel tot homoseksuele relaties: een gelukkige tussenkomst van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1999, 1075; Y.-H. Leleu, «L'adultère revisité», *J.L.M.B.*, 1999, 810. Voir cependant P. Senaeve, «Over lesbisch spel: al dan niet overspel?», *E.J.*, 1999, 18, qui critique le raisonnement tenu par la Cour de cassation, mais reconnaît que l'extension du concept d'adultère répond aux mentalités actuelles.

Adde: F. Ligot, «Les relations homosexuelles peuvent-elles être constitutives d'adultère et partant donner lieu à un constat par huissier de justice?», *Div. Act.*, 1999, 10.

A noter que le ministre de la Justice plaidait lui-même pour une extension de la notion d'adultère: voir question n° 173 de M. Anciaux du 28 juin 1996, *Q.R. Sénat*, 3 février 1998, 3368-3370, également citée dans *Div. Act.*, 1998, 77.

— Seul l'adultère, c'est-à-dire le commerce sexuel qu'un homme ou une femme marié(e) entretient avec une personne de l'autre sexe qui n'est pas son conjoint, peut faire l'objet d'un constat. Un huissier de justice ne peut dès lors être désigné pour constater des relations homosexuelles, même si la constatation qu'un conjoint vit avec une personne du même sexe peut constituer une injure grave.

Mons, 29 mars 1988, *J.T.*, 1988, 408 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 385 et obs. critiques G. Hiernaux et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 373-376.

Obs.: Voy. aussi Civ. Liège (prés.), 2 septembre 1994, *Div. Act.*, 1995/8, 126.

Cette solution est trop restrictive, car le constat s'il n'établit pas l'existence d'un adultère au sens strict peut établir une injure grave (Cass., 19 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1036; Liège, 26 mars 1982, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 134; Civ. Namur, 19 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1071; Civ. Nivelles, 9 mai 1995, *Div. Act.*, 1995/8, 127 et *J.T.*, 1995, 612: «Le sexe de la personne ne doit pas être précisé dans la requête visée à l'article 1016*bis*, deuxième alinéa, du Code judiciaire.

Dans l'esprit du législateur, cet article 1016*bis* doit permettre de constater tout manquement à la fidélité conjugale, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter le procès-verbal de constat de relations homosexuelles.

Celles-ci sont gravement injurieuses pour le conjoint et justifient légalement l'action en divorce» (somm. *J.T.*).

Adde Civ. Anvers, 24 novembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, 509, obs. F. Aps et E. De Wilde D'Estmael, «La jurisprudence publiée ou inédite sur les causes de divorce pour faute (1995)», *Div. Act.*, 1996, 76. □

II. UTILITE DU CONSTAT EN CAS DE CERTIFICAT DE COMPOSITION DE MENAGE

□ **Jur.:** — Voy. *infra* n° XXII, 2. □

III. LE LIEU DU CONSTAT

□ **Jur.:** — Lorsque l'huissier de justice a constaté l'adultère à l'adresse adéquate et que l'époux concerné n'a pas invoqué de dommage, le juge ne peut annuler le procès-verbal de constat au seul motif que l'adresse reprise dans l'ordonnance ne correspond pas avec la situation réelle.

Anvers, 24 novembre 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1999, 162.

Obs.: Contra: Civ. Charleroi (2e ch.), 11 juin 1996, inéd., R.G. 95/1631/A, qui considère comme irrégulier le constat réalisé à l'endroit effectif de l'adultère, mais à une adresse différente de celle reprise dans l'ordonnance. En l'espèce, il s'agissait du bon immeuble mais pas du bon appartement.

Voir aussi: E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 148.

— L'alinéa 3 de l'article 1016*bis* du Code judiciaire précise que la requête en vue d'obtenir la désignation d'un huissier de justice permettant de constater l'adultère doit contenir, à peine de nullité, l'indication du ou des lieux où pourront être faites les constatations.

Il n'y a dès lors pas lieu de permettre à l'huissier instrumentant de procéder aux constatations en d'autres lieux que ceux expressément indiqués dans l'ordon-

nance.

Civ. Liège (prés.), 27 avril 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 389.

Obs.: Voy. aussi Civ. Tournai, 7 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 431.

— Un immeuble à appartements multiples doit être indiqué non seulement par le numéro de l'immeuble, mais aussi par celui de l'appartement, à défaut de quoi l'article 1016*bis* du Code judiciaire en matière de constat d'adultère ne serait pas respecté, et le constat non revêtu d'une telle indication serait dépourvu de toute force probante.

Civ. Hasselt (1re ch.), 29 octobre 1996, R.G. 96/1604/A. □

III*bis*. CONSTAT D'ADULTERE ET DROITS DE L'HOMME

□ **Jur.:** — Ni les articles 1016*bis* du Code judiciaire, 1316 du Code civil, 8, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 de la Constitution, ni les principes généraux du droit n'empêchent qu'un procès-verbal de constat d'adultère soit utilisé comme moyen de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce pour injures graves.

Cass., 19 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1036, *Div. Act.*, 1996, 119 et *Pas.*, 1995, I, 936.

Obs.: Adde *infra* n° X.

— Le droit au respect de la vie privée et du domicile consacré par l'article 8, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas un droit absolu. En vertu de l'article 8, § 2 de la même Convention, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre ou à la protection des droits et libertés d'autrui. En vertu de cette disposition, l'ingérence de l'autorité publique n'est pas uniquement autorisée en vue de garantir les droits fondamentaux, elle peut aussi viser la garantie de droits et libertés individuels, même s'ils ne sont pas de nature fondamentale.

Cass., 29 janvier 1999, *Journ. proc.*, 1999, n° 375, 30.

Obs.: Cette décision complète l'arrêt précédent.

Voir J. KIRKPATRICK, «La preuve de l'adultère comme cause de divorce et le droit au respect de la vie privée et du domicile», *Journ. proc.*, 1999, n° 375, 32. □

IV. ASSISTANCE JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — L'article 675, alinéas 3 et 4 du Code judiciaire suivant lequel le défendeur est invité à comparaître et comparaît ainsi qu'il est dit à l'article 728 du Code judiciaire viole les articles 6 et 6*bis* de la Constitution, dans la mesure où il s'applique à la demande d'un justiciable qui postule le bénéfice de l'assistance judiciaire, pour faire procéder au constat d'adultère prévu à l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

C.A., 19 décembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 110, obs. C. PANIER.

Obs.: Adde Civ. Neufchâteau, 3 janvier 1991, *D.Q.M.*, 1991, 44 (requête unilatérale sur le fondement de l'article 673).

— Le service public de la justice doit être accessible à tout justiciable quel que soit son état de fortune. Les articles 664 à 694 du Code judiciaire concourent à cet objectif en organisant au profit des plus déshérités le même accès à la justice que les plus nantis, avec les mêmes droits et les mêmes garanties.

L'assistance judiciaire s'applique à tous les actes qui sont le préliminaire nécessaire d'une procédure tel le constat d'adultère préalable à la procédure en divorce; il en est de même pour les accessoires à cette procédure par exemple le recours à un serrurier, à peine de rompre le principe égalitaire consacré par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les officiers ministériels désignés afin de prêter leur ministère à ceux qui bénéficient de l'assistance sont tenus de remplir les devoirs dont ils sont chargés avec le zèle et l'exactitude qu'ils doivent apporter à toutes les procédures dont ils sont chargés. Ils ont droit au remboursement à charge de l'Etat des sommes qu'ils ont effectivement décaissées.

Civ. Charleroi, 6 mars 1995, *Div. Act.*, 1995/8, 118, obs. J. FIERENS et *J.L.M.B.*, 1995, 1710. □

V. CONTENU DE LA REQUETE - DATE DE LA REQUETE

□ **Jur.:** — En cas de requête unilatérale fondée sur l'article 1016*bis* du Code judiciaire, la mention de la date que le requérant aurait faite sur la requête est sans valeur probante puisque la saisine du Président ne se réalise que par le dépôt de la requête, de telle sorte que seule la date de ce dépôt rendue authentique et certaine par le greffier, notamment par inscription dans un registre *ad hoc*, fait foi de la date à laquelle elle est introduite.

Si l'absence de date entraîne la nullité de l'acte en application de l'article 1026, 1° du Code judiciaire, pareille nullité demeure relative en application de l'article 861 du Code judiciaire, lorsque l'indication de la date n'est pas nécessaire pour en déterminer les effets.

Civ. Bruxelles (réf.), 17 décembre 1991.

Obs.: Voy. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, n° 414 et note 1 et n° 764 et réf. cit.

Au sujet d'une requête n'indiquant pas l'adresse de la partie requérante mais contenant une élection de domicile chez un détective privé, voy. Civ. Liège, 18 février 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 127.

Désormais, un constat peut toujours être sollicité en cours de procédure vu la recevabilité de la demande ampliative (art. 1268).

— De simples soupçons de l'existence de l'adultère suffisent à motiver correctement la requête en autorisation de constat. Il n'est pas requis que le demandeur apporte des éléments de preuve supplémentaires. A supposer que la motivation sommaire de la requête ne réponde pas au prescrit de la loi, le juge ne pourrait prononcer la nullité de cette requête que si la partie qui invoque la nullité démontre que cette circonstance lui cause un grief.

Civ. Liège, 9 février 1998, *Div. Act.*, 2000, 124. □

V*bis*. UNICITE D'ORDONNANCE ET PLURALITE DE CONSTATS

□ **Jur.:** — Un second constat d'adultère peut être réalisé sur la base de la même ordonnance présidentielle pour autant que le premier constat ne contienne pas suffisamment d'éléments pour établir l'adultère allégué.

Civ. Hasselt, 31 mars 1998, *E.J.*, 1999, 45.

Obs.: Cette décision est approuvée par P. Senaeve, «Vaststelling van overspel: eenmaal, andermaal?», *E.J.*, 1999, 46. *Contra:* G. de Leval, «Le constat d'adultère par huissier de justice», *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 230, n° 9; G. de Leval, «La procédure du divorce pour cause déterminée», in *Le divorce en Belgique. Controverses et perspectives*, Story-Scientia, 1991, 130. *Adde:* G. Hiernaux, «Commentaire de la loi du 20 mai 1987», *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 181, n° 28.

Cette jurisprudence est sujette à caution, car elle suppose que l'huissier de justice prenne position et apprécie le caractère suffisant ou non de ses premières constatations. Cela va à l'encontre du devoir de neutralité absolue de l'huissier. Voir à ce sujet: R. Perrot, *Le constat d'huissier de justice*, Ch. Nat. Huiss. Just., Paris, 1985, 81, n° 65. Sur la pratique judiciaire en cette matière, voy.: J.-E. Beernaert, «Des us et coutumes en matière de constat d'adultère», *Div. Act.*, 2001, 175 s., spéc. 178.

— Lorsque le demandeur en divorce souhaite obtenir l'autorisation de faire pratiquer des constats d'adultère dans plusieurs arrondissements, il peut s'adresser soit au président du tribunal de chacun de ces arrondissements, soit à un seul d'entre eux. Celui-ci est compétent, en vertu des règles qui régissent la connexité, pour désigner des huissiers qui prêteront leur ministère dans chacun de ces arrondissements.

Trib. arrond. Liège, 16 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 471. □

VI. CONSTAT A OPERER DANS UN HOTEL

□ **Jur.:** — Un équilibre doit être réalisé entre le droit à la preuve et le respect de la vie privée des tiers; en permettant à l'huissier de pénétrer dans chaque chambre d'un hôtel, si nécessaire avec l'assistance d'un serrurier, l'équilibre susdit serait rompu de façon inacceptable; il est toutefois admissible que l'huissier de justice puisse consulter le livre d'admission des chambres, en présence du réceptionniste de l'hôtel, pour y rechercher celle où les relations incriminées auraient lieu; celle-ci ayant été identifiée avec certitude, il sera habilité à y faire telles constatations que de droit, et pourra se faire accompagner par le réceptionniste précité afin de se faire ouvrir la porte de la chambre concernée, sur simple réquisitoire; dans la mesure où celui-ci refuserait de lui prêter main forte pour l'ouverture de la chambre, il est autorisé à faire appel à un serrurier.

Civ. Bruxelles, 16 novembre 1993, R.R. n° 105.946, *Div. Act.*, 1996, 76.

Obs.: Si les partenaires ont quitté les lieux, pourrait-on solliciter le constat sur la base des fiches hôtelières à produire à l'huissier? (en ce sens semble-t-il, Civ. Neufchâteau, 28 novembre 1995, RRq n° 10.370; comp. art. 877 et s. Code judiciaire). *Adde:* Civ. Liège, 29 novembre 1993, *infra*, n° XV, 3. □

VII. INDEMNITE DE PROCEDURE

□ **Jur.:** — Une indemnité de procédure est-elle due pour le dépôt de la requête? Oui, car cet acte a permis l'établissement de la preuve nécessaire à l'admission du divorce.

Cette solution ne peut, *de lege lata*, être retenue (B. Putzeys, *ibid.*).

Civ. Charleroi, 30 janvier 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 493.

— Une indemnité de procédure est-elle due pour le dépôt de la requête? Non, en l'absence de disposition en ce sens de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 (G. de Leval, «La procédure du divorce pour cause déterminée», in *Le divorce en Belgique, controverses et perspectives*, Story-Scientia, 1991, 129; Civ. Marche-en-Famenne, 28 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, 180; B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 72).

Civ. Liège, 19 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 741 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 394.

Obs.: Voy. aussi G. Hiernaux, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 381.

Adde infra, n° XXII, 1. □

VIII. REMPLACEMENT DE L'HUISSIER DESIGNE

□ **Jur.:** — L'huissier de justice désigné pour procéder à un constat d'adultère peut se faire remplacer dans les conditions prévues par l'article 524 du Code judi-

ciaire, qui n'impose pas, à peine de nullité, l'obligation d'y mentionner que ces conditions ont été respectées.

Cass., (1re ch.), 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, 478, *Pas.*, 1993, I, 418 et *R.W.*, 1993-1994, 542.

Obs.: Voy. aussi Civ. Bruxelles, 4 avril 1990, R.G. n° 57.082 qui décide que l'huissier désigné peut toujours se faire remplacer par son représentant légal, conformément à l'article 524 du Code judiciaire, qui est d'application sans qu'il soit nécessaire de le mentionner dans l'ordonnance.

Et Civ. Charleroi (2e ch.), 5 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1393 qui décide que le constat effectué par un huissier suppléant ne saurait être déclaré nul dès lors que l'article 1016*bis* du Code judiciaire ne prévoit pas la nullité (*adde* Civ. Turnhout, 15 novembre 1991, *Turnh. rechtsl.*, 1992, 11).

Contra mais à tort, Civ. Tongres, 22 décembre 1995: lorsque l'huissier de justice désigné par ordonnance présidentielle conformément à l'article 1016*bis* du Code judiciaire pour procéder à un constat d'adultère est remplacé par un confrère qui, à son tour, est suppléé par un candidat huissier de justice sans que cette faculté ne soit prévue dans l'ordonnance, le constat est nul car l'investiture présidentielle vaut nominativement au titre de garantie d'indépendance de l'huissier de justice investi (voy. l'article 525, alinéa 2 du Code judiciaire; comp. en matière notariale où il y a des textes spéciaux (ex. article 1581, alinéa 2, Code judiciaire): J. VAN COMPERNOLLE, «La commission du notaire par justice: typologie et principes généraux», in *Le notaire, le juge et l'avocat*, Bruylant, 1996, 28).

Dans le même sens, Civ. Mons (1re ch.), 29 février 1996, R.G. 1745/95. Ce jugement a toutefois été réformé par un arrêt de la 2e chambre de la cour d'appel de Mons du 27 février 1997 (R.G. 96/529), qui se fonde sur l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1993 mentionné ci-dessus.

Voir aussi Civ. Liège (prés.), 21 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 725, qui estime que le président peut d'emblée prévoir le remplacement de l'huissier désigné, même si la requête ne le demande pas. Il ne s'agit pas d'une modification de l'objet de la demande, mais de l'usage normal des prérogatives du président du tribunal en cette matière.

— L'empêchement d'un huissier de justice, qui a été désigné par le président du tribunal de première instance pour procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère, ne peut être fondé sur des motifs de confort personnel ou sur le souhait de diminuer la charge de travail.

Cass., 4 février 2005, R.G. C030214N. □

IX. CONSTAT A EFFECTUER UN SAMEDI, DIMANCHE OU JOUR FERIE

□ **Comm.:** — Afin de rendre possible un constat un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le requérant ne doit pas omettre de solliciter une dérogation à l'article 47, 2°, du Code judiciaire (G. DE LEVAL, *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 230, n° 9; comp. Civ. Louvain, 18 juin 1990, *A.R.*, n° 40.191, qui exige cette dérogation pour la signification préalable et obligatoire de la décision).

Voir aussi E. LEROY, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 149: «La volonté du législateur est de protéger la vie privée et l'inviolabilité du domicile, de telle sorte qu'un constat d'adultère ne peut être établi un samedi, un dimanche ou un jour férié légal si le président ne l'a pas expressément autorisé en son ordonnance.» Voyez cependant les divergences de pratiques entre les différents arrondissements judiciaires: J.-E. BEERNAERT, «Des us et coutumes en matière de constat d'adultère», *Div. Act.*, 2001, 175 et s., spéc. 177.

Voy. aussi Civ. Verviers, 18 janvier 1993, *A.R.*, n° 325/44 qui ordonne une réouverture des débats afin que les parties s'expliquent quant à la régularité d'un constat effectué un samedi alors que l'ordonnance présidentielle ne l'autorisait que les dimanches et jours fériés. □

X. SIGNIFICATION

□ **Comm.:** — Sur cette question, voy. B. PUTZEYS, «L'adultère: les frais du constat à inclure dans les dépens», *Div. Act.*, 1996, 68-71, réf. cit. et K. BROECKS, «Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder: enkele actuele knelpunten», *E.J.*, 1996, 18-20 (les auteurs sont en faveur de la signification à l'époux visé par la requête). □

1. LA SIGNIFICATION EST-ELLE OBLIGATOIRE?

□ **Jur.:** — Aucune disposition légale ne prévoit que l'ordonnance par laquelle le président du tribunal désigne, en vertu de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, un huissier de justice et l'autorise à pénétrer, accompagné d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, dans un ou plusieurs lieux déterminés pour y procéder aux constatations nécessaires pour révéler l'adultère, doit être signifiée préalablement aux habitants du lieu ou des lieux dans lesquels l'huissier doit procéder au constat. Le droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile n'est pas violé par la seule circonstance qu'en l'absence de l'habitant et préalablement à un constat d'adultère à ce domicile, l'ordonnance du président n'a pas été communiquée à l'habitant.

Cass., 18 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1394 et *R.W.*, 1992-1993, 1061.

Obs.: Il est soutenu que cet arrêt, dans la mesure où il ne s'est pas prononcé sur la signification préalable au conjoint du requérant, n'a pas mis fin à toute controverse (*cf.* J. Laenens, «De vaststelling van overspel», *R. Cass.*, 1993, 58-59; B. Putzeys, *op. cit.*, *Div. Act.*, 1996, 71 et K. Broecks, *ibid.*; voy. aussi Civ. Courtrai, 18 octobre 1989, *T.G.R.*, 1990, 19, obs. Van Herreweghe et *R.W.*, 1989-1990, 1472, obs. K. Broeckx, réformé par Gand, 27 avril 1990, *R.W.*, 1990-1991, 646, obs. P. Senaeve; Anvers, 11 septembre 1991, *R.W.*, 1992-1993, 977; *Rev. huissiers*, 1996, 30 (L'absence de signification préalable de l'ordonnance, autorisant le constat d'adultère à la personne qui habite la maison où le constat est effectué, ne provoque pas la nullité du constat d'adultère, puisque l'article 1016*bis* du Code judiciaire ne prévoit aucune signification. De même, la signification de l'ordonnance à la partie adverse faite le dimanche, n'entraîne pas la nullité du p.-v. de constat.); Civ. Turnhout, 6 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1991, 647; Civ. Liège, 9 février 1998, *Div. Act.*, 2000, 124; Anvers, 27 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, 1021; Bruxelles, 25 juin 2002, *N.J.W.*, 2003, 382; G. de Leval, *Institutions judiciaires*, Liège, 1993, éd. 2, 444, note 158. Sur l'information de l'occupant et le respect de la vie privée, voy. aussi Civ. Turnhout (2e ch.), 24 avril 1988, *Turnh. rechtsl.*, 1988, 173; *Rev. huissiers*, 1989, 134. *Adde supra* n° 3*bis*. Sur la pratique judiciaire en cette matière, voir J.-E. Beernaert, «Des us et coutumes en matière de constat d'adultère», *Div. Act.*, 2001, 175 et s., spéc. 179.

— La signification de l'ordonnance autorisant un constat d'adultère fait courir le délai prévu par l'article 1034 du Code judiciaire. La partie requérante peut avoir un intérêt légitime à ce que ce délai prenne cours.

Bruxelles, 16 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1696.

— Le constat d'adultère par huissier de justice constitue une violation grave de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile, de telle sorte que la signification de l'ordonnance autorisant le constat est nécessaire. A défaut de signification, le procès-verbal de constat doit être écarté des débats.

Bruxelles, 17 novembre 2005, *E.J.*, 2006, 30.

Obs.: La question évoquée par cette décision ne doit pas être confondue avec celle qui a été tranchée par la Cour de cassation dans l'arrêt cité ci-avant. La Cour de cassation a décidé que l'ordonnance ne doit pas être signifiée *sur le lieu du constat*. Ce que décide la cour d'appel de Bruxelles, c'est que l'ordonnance doit être signifiée *à la personne concernée* (et donc pas nécessairement sur le lieu du constat). On a toutefois fait observer qu'une signification préalable «mettrait la puce à l'oreille» de l'intéressé(e), ce qui pourrait faire échouer le constat. Une solution consisterait à procéder simultanément à la signification et au constat. Pour un résumé de la question, voir la doctrine citée sous la décision précédente ainsi que H. Vanbockrijk, «Het vereiste van betekening van de voorafgaande machtiging tot vaststelling van overspel», *E.J.*, 2006, 31.

— Par la simple production de l'expédition de l'ordonnance revêtue de la formule exécutoire, l'huissier de justice répond au prescrit de l'article 1386 du Code judiciaire.

Seule la signification de l'ordonnance fait courir le délai prévu par l'article 1034 du Code judiciaire. Il est donc légitime que la partie requérante, qui peut avoir intérêt à ce que ce délai prenne cours, y fasse procéder et réclame le coût de cet acte de procédure à la partie succombante (comp. et *contra* ci-dessous).

Civ. Charleroi, 30 janvier 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 493.

Obs.: Voy. aussi Civ. Turnhout, 5 janvier 1995, R.G. n° 77.012 cité par B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 70. □

2. DATE DE LA SIGNIFICATION

□ **Jur.:** — Une indication incomplète de la date de signification n'entraîne pas la nullité lorsque la date exacte et complète de la signification ressort d'une manière certaine d'autres actes de procédure ou d'autres éléments de l'exploit.

Cass., 12 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 38.

Obs.: Voy. aussi en ce qui concerne l'omission de l'indication de l'identité de l'huissier, Civ. Liège, 18 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 558.

Adde Liège, 25 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1387. □

3. HEURE DE LA SIGNIFICATION

□ **Jur.:** — Lorsqu'un adultère est constaté par un huissier de justice en vertu de l'article 1016*bis* du Code judiciaire aux fins de pouvoir invoquer les faits constatés à l'appui d'une action en divorce, il n'est pas requis par cet article que l'ordonnance du président du tribunal de première instance autorisant la constatation soit signifiée au préalable. Cette signification, à la supposer indispensable, peut être faite dès 5 heures du matin, l'article susdit qui autorise la constatation dès cette heure constituant une dérogation implicite à l'article 47 du Code judiciaire.

Civ. Malines, 27 décembre 1990, *Pas.*, 1991, III, 57, note F.B.

Obs.: Voy. Civ. Bruxelles, 24 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 359 et *J.L.M.B.*, 1991, 1294.

Voy. aussi C. Vanheukelen, «L'ordonnance présidentielle doit-elle nécessairement être signifiée avant le constat d'un prétendu adultère?», in *L'huissier de justice*, n° 91/5703, 162; J.C. Bertrand, «Le constat d'adultère», *Rev. huissiers*, 1992, 17-18; J. Royer, «Signification préalable lors du constat d'adultère par l'huissier de justice?... une alternative: l'enquête préparatoire», *Rev. huissiers*, 1992, 20-25.

Voy. aussi Anvers, 11 septembre 1991, *R.W.*, 1992-1993, 977 et *Rev. huissiers*, 1996, 30; Civ. Hasselt, 20 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, 179; G. DE LEVAL, *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 231; *contra* Civ. Courtrai, 18 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, 1472, obs. □

4. FRAIS DE SIGNIFICATION

□ **Jur.:** — Aucune disposition légale ne prévoit que l'ordonnance présidentielle doit être signifiée aux habitants du lieu ou des lieux dans lesquels l'huissier doit procéder au constat.

Lors du constat, l'huissier peut se limiter à préciser le but de sa présence en exhibant l'ordonnance dont il est porteur sans que nécessairement celle-ci ne doive être signifiée et sans que cette pratique n'altère la valeur du constat.

Le coût d'actes facultatifs reste à charge de celui qui les expose.

La signification emporte, il est vrai, comme conséquence que ce n'est pas le délai trentenaire de l'article 1128 du Code judiciaire, mais le délai d'un mois de l'article 1034 du Code judiciaire qui devra être respecté pour formaliser une tierce opposition. En y recourant, la partie demanderesse limite au maximum le risque de tierce opposition. Elle peut y procéder, sans que cette formalité ne puisse être imposée par l'huissier instrumentant à son requérant; cependant, réalisée dans le seul intérêt du requérant et sans incidence directe au fond, cette formalité doit être assumée par la partie requérante.

Pour rester crédible aux yeux du public, il faut que la pratique judiciaire tienne compte de certaines réalités objectives. Il paraît excessif de qualifier les frais de signification de nécessaires et d'indispensables.

Le but n'est pas de réduire à tout prix les honoraires promérités à juste titre à l'occasion de la réalisation d'un constat dont les opérations sont délicates et parfois très difficiles.

Civ. Liège, 19 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1548.

Obs.: Le Tribunal de première instance de Liège a confirmé cette jurisprudence en des termes quasiment identiques: Civ. Liège, 19 mars 1998, R.G. 97/1809/A. Voir aussi Civ. Tongres, 19 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, 457, note TAELMAN et *R.D.J.P.*, 2004 (somm.), 87. *Contra* Bruxelles, 16 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1696.

Voy. B. PUTZEYS, *Div. Act.*, 1996, 70 pour lequel cette décision est critiquable, car «comment pourrait-on reprocher au requérant de prendre toutes les précautions possibles, précautions au demeurant prévues par le législateur?» (voy. *supra* B). *Adde* K. BROECKS, «Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder: enkele actuele knelpunten», *E.J.*, 1996, 20-22.

Adde Civ. Huy (4e ch.), 8 août 1995, R.G. n° 23.243: La loi n'exige pas la signification préalable de l'ordonnance autorisant le constat, ni celle du procès-verbal de constat dont la communication à l'autre partie est régie par les textes applicables à la communication des pièces. Les dépens afférents à cette double signification ne peuvent donc être mis à charge de la partie qui succombe.

(*Infra* n° XXII, 1 commentaire *in fine*). □

XI. DATE ET HEURE DU CONSTAT: MENTION

1. DATE

□ **Jur.:** — Si l'article 43 du Code judiciaire impose l'indication de la date pour l'exploit de signification de l'ordonnance autorisant la visite domiciliaire, aucun texte ne prescrit cette indication à peine de nullité en ce qui concerne le procès-verbal du constat lui-même; au sens du Code judiciaire, il faut entendre par «signification» la remise d'une copie de l'acte par exploit d'huissier; les constatations de l'huissier dans le cadre de l'article 1016*bis* du Code judiciaire sont annotées dans un procès-verbal qui ne doit pas être signifié. L'ordonnance du président du tribunal ayant été signifiée à l'intimé le 16 décembre 1987 et le procès-verbal de constat ayant été enregistré le même jour, il y a lieu de déduire que le constat a été réalisé le 16 décembre 1987.

Liège (1re ch.), 25 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1387.

— En tant que tel, le procès-verbal ne doit pas être nécessairement daté pour autant qu'il ressorte du contenu de l'acte que les infractions ont été constatées à une date déterminée.

Le fait que l'huissier de justice précise dans son procès-verbal qu'il se trouve sur place avant la signification de l'ordonnance ne peut avoir pour conséquence la nullité de l'acte.

Civ. Bruxelles (sais.), 3 octobre 1995, R.G. 93/6189/A. □

2. HEURE

□ **Jur.:** — Le constat d'adultère ne doit pas mentionner à peine de nullité l'heure à laquelle il a été fait une telle exigence; elle n'est mentionnée ni par l'article 1016*bis* du Code judiciaire ni par l'article 43 du même code.

Civ. Liège, 19 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 471.

Obs.: Contra à tort: Civ. Verviers, 7 janvier 1991: Lorsque le procès-verbal de constat d'adultère ne mentionne pas l'heure à laquelle l'huissier a procédé auxdites constatations, ce constat n'est pas régulier et doit être écarté des débats.

L'huissier instrumentant a l'obligation de s'en tenir strictement aux autorisations telles qu'elles lui ont été accordées; à défaut pour l'huissier d'avoir mentionné

l'heure à laquelle il a procédé aux constatations, la certitude qu'elles ont bien été effectuées entre 5 heures et 21 heures ne peut être acquise; dès lors, ce constat irrégulier ne peut être retenu comme preuve.

Ce moyen doit être soulevé d'office, même en l'absence de contestation par la défenderesse, de la validité du constat car cette irrégularité touche à un principe constitutionnel, soit l'inviolabilité du domicile et porte de ce fait atteinte à l'ordre public. Conformément à l'article 6 du Code civil, ladite irrégularité ne pourrait être couverte même par un acquiescement exprès de la défenderesse à l'acte de procédure litigieux.

L'exploit est atteint d'un vice de nullité absolue (art. 862, § 1er, 4°).

Si le constat n'est pas régulier parce que l'huissier a outrepassé sa mission, l'acte dressé par celui-ci ne peut être retenu comme preuve (G. DE LEVAL, «Le constat d'adultère par huissier de justice», *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 235 et réf. cit. à la Cour de cassation de France). Dans la mesure où le constat d'adultère ne peut être, sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, établi que moyennant investiture du président du tribunal, toute démarche accomplie en dehors des termes de celle-ci est nécessairement sans valeur probatoire.

Si l'huissier ne peut donc sortir du cadre de sa mission telle qu'elle ressort de l'article 1016*bis* du Code judiciaire et telle qu'elle est «ciblée» par le dispositif de l'ordonnance présidentielle, il importe, à nos yeux, de ne pas donner à cette règle une portée extensive en l'appliquant à l'omission d'une mention formelle du constat.

En l'espèce, le procès-verbal de constat d'adultère ne mentionnait pas l'heure à laquelle l'huissier avait procédé aux constatations. Faut-il appliquer la théorie des nullités? Une décision du juge des référés de Tournai du 21 juin 1990 (*J.L.M.B.*, 1991, 106) énonce que l'heure ferait partie de la date au sens de l'article 43, 1° du Code judiciaire de telle sorte que le défaut d'une telle mention pourrait entraîner une nullité relative. Cette interprétation déroge à l'article 860 du Code judiciaire qui énonce que la nullité doit être formellement prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas pour l'heure de l'établissement de l'exploit. C'est donc à juste titre qu'un jugement du Tribunal civil de Liège du 12 octobre 1989 (*J.L.M.B.*, 1990, 741 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 394) énonce que le constat d'adultère ne doit pas mentionner à peine de nullité l'heure à laquelle il a été fait; une telle exigence n'est mentionnée ni par l'article 1016*bis* du Code judiciaire ni par l'article 43 du même code.

La référence à l'article 862, § 1er, 4° (ancien) (le ministère de l'officier ministériel) ne peut se justifier que dans la mesure où au départ un texte est prescrit à peine de nullité (article 860), l'article 862 dérogeant simplement à la condition de préjudice de l'article 861. Cela étant dit, l'article 862, § 1er, 4°, ne concerne pas l'omission ou l'irrégularité affectant un exploit établi par l'huissier de justice (sinon toutes les mentions d'un exploit seraient prescrites à peine de nullité absolue) mais, uniquement, dans une conception extensive, les coordonnées de l'huissier instrumentant et, dans une conception restrictive, – que nous partageons – l'incompétence territoriale de l'huissier de justice (il s'agit alors d'une règle d'organisation judiciaire) (voy. G. BLOCK, «L'exception de nullité en droit judiciaire privé», in *Les nullités en droit belge*, Jeune Barreau Liège, 1991, 497, n° 28 et réf. cit.). Enfin et surtout, cet alinéa est aujourd'hui abrogé.

Certes, il est souhaitable que l'huissier de justice indique l'heure du constat (y compris l'heure à laquelle le constat a été achevé), mais l'irrégularité ne peut être présumée à défaut d'une telle mention alors que la présence d'un officier ou d'un agent de police judiciaire a notamment pour but d'assurer la régularité du constat; l'agent ne pourrait, par exemple, accepter d'accompagner l'huissier pour effectuer un constat durant la nuit ou en dehors de la durée de validité de l'ordonnance (G. DE LEVAL, *op. cit.*, *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 229). Si le juge avait le moindre doute, il aurait dû demander des explications complémentaires, voire entendre l'agent de police.

En un mot, ni le rejet du constat en raison d'un prétendu outrepassement de la mission de l'huissier, ni l'application de la théorie des nullités, ne justifiait la solution retenue par le Tribunal civil de Verviers.

Voy. aussi Civ. Turnhout, 28 juin 1990, *Turnh. rechtsl.*, 1992, 12 (qui écarte le constat qui ne mentionne pas l'heure) et Civ. Turnhout, 25 février 1990, *Turnh. rechtsl.*, 1992, 13 (qui admet la validité d'un tel constat).

Sur la sanction du non-respect des heures légales, voy. *infra* n° XVIII. □

XII. REDACTION DU CONSTAT

□ **Jur.:** — Le principe de la rédaction *a posteriori* du constat en s'aidant de notes prises lors de l'exécution de la mesure d'instruction est admis.

Le constat se fait par la voie d'un procès-verbal et non d'une simple lettre ultérieurement adressée à l'avocat du demandeur et qui reprend certaines déclarations du défendeur que celui-ci conteste et qu'il n'a pas signées, qui mentionne son appréciation des faits et qui fait part d'informations dont l'origine est inconnue. Une telle lettre n'ayant pas la portée juridique d'un constat, en ne répondant pas à toutes ou certaines des prescriptions, édictées pour l'établissement du constat, doit être écartée des débats.

S'il est souhaitable que les déclarations soient signées par leurs auteurs, en revanche, les officiers de police

ou de gendarmerie ont un rôle de protection de l'huissier de justice, mais ne participent pas au constat qu'ils ne doivent pas signer.

Civ. Liège (2e ch.), 18 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 753.

Obs.: Voy. *infra* XX, 2. □

XII*bis*. PHOTOGRAPHIES

□ **Jur.:** — Des photographies prises à partir d'un endroit sis dans la propriété de l'épouse et à l'insu de celle-ci ont été prises en violation du droit au respect de la vie privée et doivent dès lors être écartées des débats.

Liège, 29 janvier 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 346.

Obs.: Voir aussi Civ. Namur (réf.), 31 octobre 1995, *J.T.*, 1996, 192 et *R.R.D.*, 1996, 98: «Des photographies peuvent constituer des éléments de preuve laissés à l'appréciation souveraine du juge quant à leur licéité et leur efficacité; il appartient notamment au juge de vérifier si la sphère d'intimité de la personne qui en a fait l'objet a été respectée; tel est le cas lorsque des photographies ont été prises sur la voie publique. Il n'y a pas lieu de raisonner autrement pour des enregistrements vidéo.»

Plus généralement, sur la question du respect de la vie privée et de la prise de photographies, consulter: D. & R. Mougenot, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 246 et les références citées. □

XII*ter*. INVESTIGATIONS DE L'HUISSIER

□ **Jur.:** — Il entre dans la mission générale de l'huissier en vertu de l'article 516 du Code judiciaire de pratiquer des constats et donc d'effectuer les constatations que nécessitent les missions légales qu'ils accomplissent en l'absence de résistance de la personne concernée. Des démarches peuvent être effectuées par l'huissier de justice à titre de complément périphérique de la mission à lui confiée sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire pour autant qu'il s'agisse de constatations régulièrement accomplies et sans contrainte. Tel est le cas lorsque les initiatives de l'huissier sont légitimées par la déclaration spontanée de la grand-mère de la compagne et ont été menées afin de déjouer dans les limites légales la manœuvre consistant à être domiciliée à un endroit tout en résidant dans la maison voisine à laquelle l'huissier a pu accéder sans contrainte.

Civ. Liège, 19 mars 1998, R.G. 97/1809/A. □

XIII. COMMUNICATION DU CONSTAT

□ **Jur.:** — Le constat est un moyen accordé à une partie de se constituer une preuve dont elle est libre d'user et non une mesure d'exécution; il s'ensuit que l'huissier de justice ne doit pas laisser à la partie contre qui la procédure de constat est poursuivie une copie de ces constatations comme il est d'usage pour la notification habituelle d'un acte; le procès-verbal de constat sera communiqué à l'adversaire dans le cadre de la communication des pièces, s'il était effectivement versé aux débats.

Liège (1re ch.), 25 octobre 1993, R.G. n° 29.970/92.

Obs.: Voir aussi: Civ. Liège, 19 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1548. *Adde:* E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 153.

— La loi n'exige pas la signification du procès-verbal de constat dont la communication à la partie défenderesse est régie par les textes applicables à la communication des pièces (article 736 du Code judiciaire).

Civ. Liège, 18 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 753. □

XIV. EXECUTION FORCEE

1. FORCE EXECUTOIRE DE L'ORDONNANCE

□ **Jur.:** — Encourt l'infirmation l'ordonnance du juge aux affaires matrimoniales ayant commis un huissier avec mission de procéder au constat d'adultère requis et dit que l'officier ministériel ne pourrait se faire assister ni du concours de la force publique ni d'un serrurier, alors, notamment, que le premier juge ne pouvait, sans contradiction, autoriser l'huissier à pénétrer au domicile de Mme X. et en même temps lui refuser de passer outre à l'opposition de l'intéressée, au motif que l'exécution forcée serait constitutive d'une violation de domicile et d'une atteinte à la vie privée, ce qui était nier le caractère légitime de sa décision d'autoriser le constat.

L'ordonnance dont il s'agit est en outre entachée d'excès de pouvoir en ce qu'elle a contraint le greffier à refuser d'apposer la formule exécutoire sur l'ordonnance rendue.

Versailles, 31 janvier 1989, *Gaz. Pal.*, 17-19 septembre 1989, 21 et *D.H.*, 1990, Sommaires commentés, 97.

Obs.: Comp. Paris, 3 juillet 1974, *Gaz. Pal.*, 9-10 avril 1975. □

2. PARTIES COMMUNES D'UN IMMEUBLE - SERRURIER - MENTIONS DU CONSTAT

□ **Jur.:** — Le constat d'adultère ne peut produire aucun effet lorsqu'il est entaché d'une illégalité flagrante liée à l'intervention intempestive d'un serrurier.

Liège, 1er avril 1996, R.G. 31319/93.

Obs.: En l'espèce, le serrurier avait ouvert les portes avant l'arrivée de l'huissier.

Voy. aussi Civ. Liège (prés.), 10 février 1989, R.R. n° 38.376/88 et 29 novembre 1993.

Comp. et *contra* Civ. Bruxelles (Prés.), 25 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 906 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 382, obs. G. Hiernaux:

L'autorisation de pénétrer dans un immeuble et de faire appel à un serrurier pour y avoir accès implique évidemment, pour l'huissier de justice, l'autorisation de faire ouvrir toutes les portes, de quelque nature que ce soit, afin de procéder au constat d'adultère.

Adde: E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 151. Voir aussi question n° 1076 du 12 mai 1998, *Q.R. Sénat*, 29 décembre 1998, 4711, aussi publiée dans *Div. Act.*, 1999, 62.

— L'huissier de justice tire de la formule exécutoire les pouvoirs permettant de réaliser le constat.

L'intervention éventuelle d'un serrurier en vue de permettre l'ouverture des portes privatives de l'immeuble, ne doit pas être expressément autorisée par ordonnance présidentielle, pour que cette intervention puisse être requise par l'huissier de justice qui l'estimerait nécessaire.

En revanche, une telle autorisation est indispensable pour pouvoir forcer une ou plusieurs portes communes.

L'octroi de cette autorisation laisse cependant intact le pouvoir d'appréciation de l'huissier de justice quant à la nécessité de recourir effectivement aux services d'un serrurier.

Le président du tribunal autorise l'huissier à recourir à l'intervention d'un serrurier, pour l'ouverture des portes communes à la condition que l'officier ministériel prenne, sous sa responsabilité toutes les dispositions nécessaires en vue d'assurer le rétablissement, dans un parfait état, des portes et des serrures et la remise de nouvelles clefs (si cette mesure s'avère nécessaire) à tous les propriétaires, locataires et autres détenteurs éventuels de clefs, afin que personne ne puisse être préjudicié en suite de l'intervention du serrurier.

Civ. Liège (prés.), 8 septembre 1989, *J.T.*, 1989, 670 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 391.

Obs.: Voir aussi: J.-E. Beernaert, «Des us et coutumes en matière de constat d'adultère», *Div. Act.*, 2001, 175 s., spéc. 177. □

XV. PRESENCE D'UN POLICIER - ROLE DU POLICIER

1. CONTROLE D'IDENTITE

□ **Jur.:** — N'entraîne pas la nullité d'un constat d'adultère le fait que la police, requise par l'huissier de justice, a procédé sur la voie publique, aussitôt après le constat, à l'identification d'une personne qui avait refusé de décliner son identité à l'huissier.

Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, 478, *Pas.*, 1993, I, 418 et *R.W.*, 1993-1994, 542. □

2. INTERPELLATION SUR LA VOIE PUBLIQUE

□ **Jur.:** — Si la présence de l'officier ou de l'agent de police judiciaire se justifie en toute circonstance pour garantir la protection de l'huissier afin que celui-ci puisse faire son travail et pour éviter les constats arbitraires et si l'assistance de l'officier ou de l'agent de police judiciaire est en règle passive en ce sens qu'il ne participe pas au constat, ne fait aucun procès-verbal ni ne signe un procès-verbal (...), pour le surplus, une certaine coopération peut s'avérer utile, voire indispensable pour aider l'huissier dans la localisation de l'immeuble et mettre au besoin la force publique à la disposition de l'officier ministériel (...) y compris pour empêcher un départ précipité.

En l'espèce, l'interpellation sur la voie publique par un des gendarmes du sieur (...) rentre dans le cadre de la mission de l'officier ou agent de police judiciaire qui accompagne l'huissier pour la réalisation d'un constat d'adultère.

Liège (1re ch.), 25 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 572, (somm.).

Obs.: Voy. aussi Civ. Bruxelles (31e ch.), 4 avril 1990, R.G. n° 57.082. Il ressort d'une circulaire de la chambre nationale des huissiers de justice du 14 août 1997 que, dans un lieu privé en revanche, ni l'huissier ni l'agent qui l'accompagne n'ont le droit d'ordonner aux personnes présentes lors d'un constat d'adultère présumé de produire leur carte d'identité. □

3. INVESTIGATIONS ET INTERROGATOIRES EN VUE DE TROUVER LA CHAMBRE

□ **Jur.:** — Rien ne s'oppose à ce que soit dressé un constat d'adultère dans une chambre d'hôtel. L'officier ou l'agent de police judiciaire peut assister l'huissier de justice pour notamment faire toutes investigations et tous interrogatoires en vue de trouver la chambre exacte des amants éventuels et faire ouvrir, en vue du constat, la porte de cette chambre par toute personne ayant droit d'exploiter l'hôtel.

Civ. Liège (prés.), 29 novembre 1993. □

4. ROLE PASSIF

□ **Jur.:** — L'assistance de l'officier de police ou de l'agent judiciaire qui accompagne l'huissier instrumentant sur pied de l'article 1016*bis* du Code judiciaire n'a d'autre but que la protection de l'officier ministériel; l'officier de police ne peut participer au constat.

Civ. Huy, 25 avril 1988, *Rev. Liège*, 1988, 1476.

Obs.: Cette solution est trop restrictive (voy. A à C). Dans le même sens: E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 150.

Adde G. Hiernaux, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 377; Civ.

Turnhout, 30 juin 1988, *Turnh. rechtsl.*, 1988, 171 et 23 février 1989, *Turnh. rechtsl.*, 1990, 7. □

XVI. CONSTAT D'HUISSIER ETABLI A LA DEMANDE D'UNE PARTIE

□ **Jur.:** — Le juge peut avoir égard, dans une procédure en divorce pour faute, comme preuve de l'existence de la liaison d'adultère d'un des époux, à des constats réalisés à la demande de l'autre époux par deux huissiers. Même si ces huissiers ne sont pas intervenus dans le cadre d'une mission confiée par la justice, il demeure que leurs constatations ne sont pas dénuées de force probante et que les fonctions qu'ils occupent habituellement les rendent d'autant plus crédibles.

Liège, 25 février 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, 291 et *J.L.M.B.*, 1992, 571.

Obs.: Voir, sur cette question E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 150.

Selon nous, le constat prévu par l'article 1016*bis* n'exclut pas le constat dressé à la requête d'un particulier sans qu'en ce cas la moindre contrainte ne puisse être mise en œuvre (G. de Leval, *Institutions judiciaires*, éd. 2, n° 322).

Certes, un constat d'adultère effectué sans ordonnance présidentielle porte atteinte à la vie privée de manière illicite et ne peut être pris en considération (Civ. Charleroi, 11 avril 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 242; voy. aussi G. de Leval, «Le constat d'adultère par huissier de justice», *Ann. Dr. Lg.*, 1988, 223-224), mais des «constats périphériques» ne peuvent être exclus. Voir Civ. Hasselt, 22 mai 2001, *Limb. rechtsl.*, 2001, 327: l'huissier de justice est autorisé à procéder unilatéralement à un constat d'adultère à la demande d'une partie et sans autorisation préalable du président du tribunal, pour autant que cela n'entraîne aucune violation du domicile ou de la vie privée. L'huissier ne peut alors se faire accompagner d'un agent de police.

Voy. aussi Liège (1re ch.), 25 octobre 1993, R.G. n° 29.970/92:

Si l'huissier de justice est tenu d'exécuter son ministère lorsqu'il en est requis et par conséquence dresser un constat à la demande de son requérant, il convient de distinguer le mandat ordinaire qui peut être donné à l'huissier en dehors de sa fonction publique du mandat spécial qu'il est chargé d'accomplir en raison de cette fonction. Lorsque des procès-verbaux de constat sont établis par l'huissier de justice après l'expiration de la durée de validité de l'ordonnance rendue sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, ces constats ne rentrent pas dans les fonctions légales de l'huissier et n'ont pas l'autorité qui s'attache aux actes dressés par celui-ci dans le cadre de sa mission judiciaire. De tels constats ne valent qu'à titre de renseignements dont le coût n'entre pas en compte des dépens au sens de l'article 1018 du Code judiciaire.

Comp. Liège (1re ch.), 12 novembre 1990, R.G. n° 21.758/88:

Un constat d'adultère doit être réalisé selon les voies légales et à l'intervention d'un huissier de justice. Lorsque les constatations émanent de l'épouse prétendument offensée et de son père qui l'accompagnait, il convient d'être circonspect vu la difficulté voire l'impossibilité de preuve contraire.

Et Anvers, 26 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, 297:

Les constatations clandestines de détectives privés et autres constats du même type, accomplis par des officiers ministériels, ne peuvent en principe pas entrer en ligne de compte comme preuve des faits sur lesquels la demande en divorce est fondée, sauf si ces constats sont confortés par d'autres moyens de preuve.

Adde réf. cit. par l'annoteur E. De Groote: Bruxelles, 30 novembre 1983, *Rev. trim. dr. fam.*, 1985, 325 et obs.; Civ. Nivelles, 27 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 490. □

XVII. CONSTAT NEGATIF: AUTRE MODE DE PREUVE - INJURE GRAVE

□ **Jur.:** — L'échec de plusieurs tentatives de constat d'adultère n'est pas de nature à enlever au demandeur son droit à la preuve par témoins.

Civ. Liège (2e ch.), 19 janvier 1989, R.G. n° 85.999/87.

— Le constat négatif d'adultère au sens légal du terme n'exclut point l'existence d'un éventuel comportement constitutif d'injures graves.

Même si les relations sexuelles ne sont pas établies entre un conjoint et une tierce personne, leurs relations dans le cadre d'une cohabitation prolongée, présentent un degré d'intimité tel que, simplement perçues de l'extérieur, elles donnent l'apparence d'une liaison amoureuse continue et stable et que, rapprochées d'un autre événement, elles sont constitutives d'injures graves (*supra* n° I).

Le constat peut donc être utilisé pour établir une injure grave indépendamment d'adultère (Cass., 19 octobre 1995, *supra*, n° 3bis); E. De Wilde D'Estmael, *Div. Act.*, 1996, 76 et 78).

Civ. Namur, 1er mars 1989, R.G. n° 1992/89.

Obs.: Adde Civ. Huy (4e ch.), 8 août 1995, R.G. n° 23.243: il ne suffit pas pour la partie à charge de laquelle le divorce est prononcé d'invoquer le fait que le procès-verbal de constat d'adultère serait négatif alors qu'il contient des éléments indiquant une intimité certaine entre un tiers et la partie défenderesse.

— Lorsqu'un constat d'huissier a relevé un certain nombre d'éléments constitutifs d'une apparente liaison ou de vie commune du mari avec sa jeune assistante, ces éléments sont suffisants pour (autoriser) le divorce à la demande de l'épouse aux torts du mari.

Cette apparence de vie en commun entraîne nécessairement une intimité qui est injurieuse pour l'épouse, même si les intéressés déclarent ne pas entretenir entre eux de relations sexuelles.

Civ. Liège (2e ch.), 26 mars 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 134.

Obs.: Adde Civ. Namur, 19 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1071 et Civ. Liège, 6 octobre 1988, R.G. n° 88.224/88: L'huissier de justice n'est pas le mandataire du requérant. Désigné par l'ordonnance présidentielle, même si son nom a été suggéré par la partie requérante, cet officier ministériel doit accomplir le constat en se conformant scrupuleusement à la décision qui l'investit de sa mission.

Il est chargé de constater avec rigueur et objectivité des faits et non de se livrer à une enquête pour qualifier une situation. Il peut compléter ses constatations matérielles en recueillant les déclarations des intéressés mais, en ce cas, il n'a pas le pouvoir d'apprécier les déclarations explicatives, il doit simplement les consigner dans leur teneur exacte. Seul le juge peut porter une appréciation sur ce que les faits constatés établissent et sur les conséquences légales qui peuvent en résulter compte tenu de l'ensemble des données de l'espèce.

Des éléments, n'établissant pas avec certitude une liaison adultère, peuvent révéler une intimité et une vie commune qui peuvent recevoir une interprétation blessante pour l'épouse qui a pu déduire d'une série de circonstances la conviction d'être trompée par son mari. Sans aller jusqu'à l'adultère, un conjoint peut entretenir avec une tierce personne des relations suspectes constitutives d'injure grave dans le chef de l'autre.

Adde au sujet des relations homosexuelles, *supra* n° I. □

XVIII. CONSTAT IRREGULIER: NON-RESPECT DES HEURES LEGALES

□ **Jur.:** — En vertu de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, aucun constat ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures; il s'agit d'une règle d'ordre public; en tout état de cause, les constatations en l'espèce s'étant prolongées au-delà de 21 heures, c'est à juste titre que le premier juge a écarté le constat.

Liège (1re ch.), 30 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1553.

Obs.: Voy. dans le même sens Mons, 27 janvier 1995, R.G. n° 94/516 in *Div. Act.*, 1996, 77; Comp. de G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, n° 39 L; *adde infra* n° 21 (Liège, 29 janvier 1996). De ce fait, il est préférable d'indiquer l'heure du début et de la fin des constatations pour éviter toute contestation ultérieure. Voir E. LEROY, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 149. □

XIX. CONSTAT PRATIQUE A D'AUTRES FINS QUE CELLES PREVUES PAR L'ARTICLE 1016*bis*

□ **Jur.:** — L'article 1016*bis* entraîne une sérieuse atteinte au droit fondamental à la vie privée et doit être interprété restrictivement. De ce fait, le constat d'adultère ne peut être invoqué que comme fondement à une demande en divorce et ne peut être utilisé dans une autre procédure, par exemple, dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 223 du Code civil, pour démontrer la responsabilité d'un époux à l'origine d'une séparation de fait.

Civ. Termonde, 23 mars 2001, *E.J.*, 2001, 144.

Obs.: Voir: P. SENAEVE, «Voorwerp en aanwending van het P.V. van vaststelling van overspel (art. 1016*bis* Ger. W.)», *E.J.*, 1996, 37; K. TOBBACK et A. DE WOLF, «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder: de juiste man op de verkeerde plaats?», *E.J.*, 1996, 66, n° 39; K. VANLEDE, «De beoordeling van een «vaststaande schuld» in het kader van art. 223 B.W.», *E.J.*, 2001, 146.

— Le constat a pour but de constater l'adultère en vue d'un divorce. Il ne se conçoit qu'à charge d'un conjoint (d'où l'exigence de la production d'un extrait d'acte de mariage).

Paris, 5 novembre 1981, *D.S.*, 1982, 342, note MASSIP.

Obs.: Très logiquement, la Cour de Paris a refusé un constat de concubinage dont le seul objectif aurait été de libérer le mari de la prestation compensatoire, le constat supposant l'accès au domicile et des mesures à l'intérieur de ce domicile aurait constitué une immixtion intolérable dans la vie privée de l'autre époux, dégagé de son devoir de fidélité. □

XIX*bis*. CONSTAT ETABLI A LA DEMANDE D'UN TIERS

□ **Jur.:** — Dès lors que le constat d'adultère constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée des personnes, ce mode de preuve est réservé exclusivement au conjoint et non pas à toute personne. Dès lors qu'il apparaît que le constat produit par une partie a été établi à la demande d'un tiers qui n'est pas partie à la cause, il doit être écarté des débats.

Civ. Charleroi, 2 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 815. □

XX. DECLARATIONS DE TIERS OU DE L'INTERESSE

1. MISSION DE L'HUISSIER

□ **Jur.:** — Les déclarations des parties ou de tiers recueillies lors d'un constat d'adultère ne peuvent être admises qu'à titre d'accessoire ou de simple renseignement pour compléter les constatations matérielles

auxquelles l'huissier de justice a procédé.

Lorsque l'huissier de justice n'a procédé à aucune constatation matérielle, les déclarations des tiers relatées dans le constat ne peuvent être retenues.

Civ. Charleroi (1re ch.), 18 octobre 1988, R.G. n° 68.395 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 376, note G. HIERNAUX.

Obs.: Voy. aussi Civ. Liège, 19 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 741:

La mission de l'huissier consiste à constater; il doit donc essentiellement faire mention des constatations matérielles que sa visite lui permet de faire; est donc irrelevante la critique suivant laquelle l'huissier n'a même pas jugé utile d'interroger le conjoint adultère, ni d'acter sa déclaration.

Sur le plan des déclarations, les travaux parlementaires sont relativement réservés: l'huissier doit se limiter à noter les déclarations et ne peut interroger ni l'intéressé ni les tiers (voy. *infra*, art. 1264, section 4/2). Voir: E. LEROY, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 150.

Est régulière la mention du constat suivant laquelle «la dame V. se contente de critiquer violemment la conduite de son époux et refuse de reconnaître sa faute d'adultère»; en revanche, c'est au juge d'apprécier souverainement les faits constatés et c'est à lui seul qu'il appartient de dire si ces faits sont révélateurs ou non, et quelles conséquences il faut en tirer. Il ne doit dès lors pas être tenu compte des mentions: «Il résulte de ces constatations matérielles que l'adultère est établi de manière irréfutable à charge de la dame V. A.» (...) «(...) adultère qui est pourtant incontestable» qu'un huissier de justice ne peut porter sur son constat (voy. aussi Civ. Turnhout, 30 juin 1988, *Turnh. rechtsl.*, 1988, 171 et Civ. Turnhout, 28 janvier 1991, *Turnh. rechtsl.*, 1992, 14). □

2. DECLARATION SPONTANEE - PAS DE CONSTATATIONS

□ **Jur.:** — L'huissier de justice peut noter la déclaration spontanée du conjoint adultère, mais il a l'obligation de procéder à toutes constatations matérielles utiles – d'autant que l'aveu n'est pas une preuve admissible en matière de divorce (ce qui est inexact, voy. C) – sauf à être étayé par d'autres éléments et surtout, l'ensemble de ses constatations, y compris des déclarations recueillies, doivent être consignées dans un procès-verbal de constat en bonne et due forme. Dans la mesure où aucune constatation n'a été faite et où l'huissier n'a pas formellement dressé un procès-verbal de constat, mais s'est limité à faire un bref rapport au conseil du conjoint demandeur et de lui joindre l'exploit de signification sur lequel figurait l'aveu du conjoint défendeur, ce rapport même retranscrit après le jugement de réouverture des débats sur un acte expressément qualifié «un procès-verbal de constat» est sans valeur.

Civ. Verviers (1re ch.), 7 novembre 1988, R.G. n° 201/37.

Obs.: Voy. aussi Liège, 18 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 753 (*supra* n° XII).

Adde: E. LEROY, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 150.

Voy. sur l'aveu, *infra* art. 1263 et 1270*bis*. Il importe avant tout que l'aveu ne soit pas collusoire.

«Attendu que nonobstant la mission impartie par Monsieur le Président du Tribunal de première instance de céans, à savoir «procéder aux constatations nécessaires pouvant révéler l'adultère» l'huissier désigné n'a consigné aucune constatation matérielle mais uniquement l'aveu du défendeur.

Attendu que se pose dès lors la question de la force probante de pareil aveu. Attendu qu'en matière de divorce l'aveu n'est pas en soi irrecevable pour autant que les circonstances de la cause excluent toute collusion des parties.

Attendu qu'il n'est pas invraisemblable qu'un époux, pour faciliter l'issue de la demande mue par son conjoint, en vue d'obtenir un divorce par consentement mutuel sous forme d'un divorce pour cause déterminée, fasse l'aveu de relations intimes avec une tierce personne lors d'un constat d'huissier.

Attendu qu'il suit de ces considérations que le prétendu constat d'huissier ne peut être retenu comme preuve» (Civ. Charleroi (2e ch.), 27 juin 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 268). *Adde* XX/3.

On note que l'article 1016*bis* ne prescrit pas à peine de nullité un formalisme déterminé pour la rédaction de l'exploit. □

3. AVEU

□ **Jur.:** — En règle, l'aveu de l'adultère n'est pas interdit en matière de divorce ou de séparation de corps; ainsi, lorsque, dans le cadre d'une comparution en justice, l'adultère est avoué, le juge ne doit pas *de plano* rejeter cet aveu, mais vérifier sa valeur probante et s'il n'est pas entaché de collusion.

Le constat d'adultère qui relate que le conjoint a spontanément reconnu et consigné par écrit sa relation extra-maritale, est valable. L'aveu de l'adultère est corroboré par les circonstances dans lesquelles le constat a été opéré au domicile de la personne avec laquelle le conjoint avait passé la nuit, ce dernier étant passé aux aveux alors qu'il lui fut demandé l'autorisation de visiter la chambre à coucher de l'appartement de la tierce personne.

Liège (1re ch.), 26 juin 1990, R.G. n° 22.250/88.

Obs.: Voy. Civ. Liège, 30 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 141; Civ. Arlon, 17 novembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 368 (l'aveu ne serait toutefois pas rete-

nu s'il figure dans des conclusions signées par le conseil et que celui-ci est dépourvu d'un mandat spécial l'autorisant à faire l'aveu litigieux). *Adde* article 1270*bis* du Code judiciaire (loi du 30 juin 1994); J.-L. Renchon, «Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 168; comp. Civ. Hasselt, 10 janvier 1995, *Limb. rechtsl.*, 1995, 60.

— L'aveu est admissible en matière de divorce lorsque les circonstances même de la cause excluent tout risque de collusion. Cet aveu doit répondre aux conditions générales de validité des actes juridiques. Il ne peut être révoqué que s'il constitue la suite d'une erreur de fait.

Liège, 18 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 277. □

4. PAS D'INTERROGATOIRE DES PARTIES - ENQUETE ULTERIEURE

□ **Jur.:** — Si les dispositions de l'article 1016*bis* du Code judiciaire ne prévoient pas la possibilité pour l'huissier de justice de procéder à l'interrogatoire des parties, des complices et des témoins, il ne lui est pas défendu, à peine d'amputer la procédure de constat d'une partie de son efficacité, d'acter leurs déclarations et de relater ce qu'il a entendu.

Civ. Arlon, 11 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1474, obs. C. Panier.

Obs.: *Adde* Civ. Huy (4e ch.), 8 août 1995, R.G. n° 23.243; E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 150.

Peuvent être entendus comme témoins des personnes reconnaisssant avoir entretenu une liaison avec un des conjoints, partie à la procédure au divorce pour cause déterminée (impl.). Cette solution est tout à fait justifiée. Sous réserve de l'article 931 du Code judiciaire, il n'y a plus de reproche à témoin, mais le juge doit interroger le témoin sur tout fait qui lui est personnel et qui est de nature à influencer sa déposition (article 937). □

XXI. FORCE PROBANTE

□ **Jur.:** — Aux termes de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, la preuve de l'adultère peut être faite par constat d'huissier de justice, lequel fait toutes les constatations matérielles jugées pertinentes pour prouver l'adultère, pour autant que ces constatations matérielles respectent les principes de l'inviolabilité du domicile et du secret des lettres.

L'adultère se déduit de ces constatations sans que soit exigée celle que les amants entretenaient des relations charnelles.

Liège, 15 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 891.

Obs.: Consultez G. Hiernaux, «Commentaire de la loi du 20 mai 1987», *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 173 et s., notamment 180, n° 25 réf. cit.; *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 792/6, 10.

Voy. aussi Civ. Hasselt, 8 janvier 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 44:

«Een proces-verbaal van vaststelling in toepassing van artikel 1016*bis* Ger. W. is beperkt qua voorwerp en qua procedure waarin het mag worden aangewend. Het kan enkel als bewijs gehanteerd worden binnen het kader van een hangende echtscheidingsprocedure tussen de echtgenoten die nominatim zijn vermeld in het verzoekschrift dat aan dit proces-verbaal voorafgaat» (Réf. P. Senaeve, *R.W.*, 1987-1988, 833-834).

— Le constat d'huissier est la description écrite d'une situation de fait personnellement constatée par l'huissier de justice. Le juge du fond apprécie souverainement la force probante du constat qui présente cependant une valeur particulière dans la mesure où il émane d'un huissier commis en justice et assisté d'un officier ou d'un agent de police judiciaire.

L'huissier de justice n'outrepasse pas sa mission en faisant la description de la situation qui se présente à lui avant l'heure légale à l'extérieur des lieux où le constat peut être tenté.

Des photographies prises à l'insu de la partie intéressée et sans son consentement, dans la propriété de celle-ci, et dès lors en violation du droit à la protection de la vie privée, doivent être rejetées des débats.

Liège (1re ch.), 29 janvier 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 346.

Obs.: Constat d'adultère établissant une injure grave: *supra* n° III*bis* et n° XVII.

— Le constat d'adultère, même autorisé par le juge conformément à l'article 1016*bis* du Code judiciaire, n'est pas revêtu de la force probante attachée aux actes authentiques. Le juge du fond apprécie souverainement la force probante de ce constat.

Liège, 18 novembre 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, 277.

Obs.: Si la jurisprudence fait montre d'une grande convergence sur cette question, il faut cependant relever que, dans une décision du 28 décembre 1999 (*Journ. proc.*, n° 385, 21 janvier 2000, 37), la cour d'appel de Mons relève que les parties ne se sont pas inscrites en faux contre le procès-verbal de constat, ce qui donne à penser que la cour considère que ce procès-verbal a la même force probante qu'un acte authentique. Voir aussi sur la question: E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 153.

— Le constat d'huissier est la description écrite d'un certain nombre d'éléments constatés. Le constat n'est pas revêtu de la force probante attachée aux actes authentiques et vaut jusqu'à la preuve du contraire.

Civ. Charleroi, 11 avril 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 242.

Obs.: Voy. G. de Leval, *op. cit.*, *Ann. Dr. Lg.*, 1988,

236, n° 13 et *Les institutions judiciaires*, n° 321 et 326; D. & R. Mougenot, «La preuve», *Rép. not.*, 2002, n° 317-1, réf. cit.; G. Baeteman, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Anvers, Kluwer, 1993, n° 669/5; E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 153; comp. et *contra*; M.E. Storme, «De bewijswaarde van het proces-verbaal van vaststelling van materiële feiten door een gerechtsdeurwaarder op verzoek van particulieren en aanverwante vragen», *R.W.*, 1994-1995, 345-352; R. Ruttiens, «L'adultère et son constat», *J.T.*, 1987, 660; P. Senaeve, «De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1987-1988, 833; J.-P. Masson, «Les personnes - Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1993, 384. □

XXII. FRAIS DU CONSTAT

1. FRAIS DU CONSTAT A CHARGE DE LA PARTIE QUI SUCCOMBE - FRAIS DE SERRURIER

□ **Jur.:** — Le coût du constat d'adultère mis à charge de la partie qui succombe (1) ne peut porter sur des frais relatifs au réquisitoire (2) au doublement du forfait et des vacations (3) ainsi qu'aux postes vacation de préparation (4).

En ce qui concerne les frais de serrurier, il appartient au juge d'apprécier l'opportunité de l'intervention du serrurier et de décider si les frais exposés doivent être mis à charge de la partie qui succombe. La nécessité de la présence du serrurier s'apprécie la plupart du temps *a posteriori* en fonction de la tournure du constat, ce que ne peuvent pas prévoir nécessairement la partie qui le sollicite et encore moins l'huissier. Il faut admettre que ce dernier prenne certaines précautions pour éviter un échec du constat, ce qui de toute évidence serait le cas s'il devait faire appel au serrurier après une première intervention. Les frais afférents à l'assistance du serrurier ne doivent pas être rejetés que dans les cas précis où il apparaît des circonstances de la cause qu'aucun refus d'ouverture des portes ne pouvait survenir (5).

Liège (1re ch.), 1er février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1077.

Obs.: Le détail des frais doit figurer sur le p.-v. (article 523 Code judiciaire; K.Broeks, «Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder: enkele actuele knelpunten», *E.J.*, 1996, 22, n° 17).

Sur la question des émoluments de l'huissier, voir: E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 154.

(1) En revanche, lorsque le constat est un échec, le requérant doit en supporter le coût puisque les constatations de l'huissier de justice ne servent pas à apporter la preuve lui permettant de triompher dans sa demande (Civ. Charleroi, 26 juin 1989, *J.T.*, 1989, 622; Liège (1re ch.), 25 octobre 1993, R.G. n° 29.970/92; B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 66). Sur l'indemnité de procédure, *supra* n° 7.

(2) Il s'agissait du réquisitoire rédigé à l'intention du Commissaire de police.

(3) Ce doublement reposait sur l'idée que le constat était effectué dès 5 heures du matin, en dehors des heures légales, or précisait le jugement entrepris: «C'est à tort que, méconnaissant la règle *«specialia generalibus derogant»*, l'huissier de justice requis croit pouvoir estimer qu'étant intervenu à 5 heures du matin, il a effectué un constat "hors des heures légales"; en effet, sous cet angle, l'article 1016*bis* du Code judiciaire déroge expressément à l'article 1387 du même code, pour l'établissement des constats d'adultère». C'est donc à juste titre qu'il a été décidé que les droits et vacations ne sont doublés qu'en cas de constat accompli un samedi, un dimanche ou un jour férié légal (Civ. Liège, 16 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 417; B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 66). Comp. en France, Trib. gr. inst. Albertville, 17 février 1994, *D.*, 1994, *Jur.*, 427 et note Fr. Ruellan.

(4) Ce poste est rejeté car «l'huissier de justice ne justifie point de la réalité de ses prestations de préparation; au reste, il appartient au requérant de documenter au mieux l'officier ministériel qu'il requiert; ce poste doit dès lors être délaissé à la requérante» (jugement entrepris) (voy. aussi Civ. Liège, 16 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 417: il convient de rejeter les frais de repérage, ceux-ci étant assimilés à des frais de détective et n'étant pas compris dans les dépens récupérables). En revanche, sont justifiés les frais de dossiers (art. 13, 3°, d. de l'arrêté royal du 30 novembre 1976), les frais de rôle (art. 15, 1°, de l'arrêté royal du 30 novembre 1976) et les frais de consultation du fichier national (art. 13, 1°, b, de l'arrêté royal du 30 novembre 1976) (jugement entrepris, Trib. civ. Namur (3e ch.), 4 octobre 1989, R.G. n° 402/89). Il a été jugé que le droit de vacation pouvait être doublé afin de rétribuer les préliminaires obligés du constat (Civ. Liège, 23 février 1988 cité par G. de Leval, in *Le divorce en Belgique*, Story-Scientia, 1991, 128, note 58), mais cette décision, assez ancienne, semble isolée. Sur les tâches préparatoires et sur le droit de vacation, voir aussi K. Broecks, «Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder: enkele actuele knelpunten», *E.J.*, 1996, 21, n° 14 et 15; E. Leroy, «Le constat d'adultère», *Div. Act.*, 1998, 154.

(5) B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 66-67. Comp. Civ. Charleroi, 26 juin 1989, *J.T.*, 1989, 622 et Civ. Liège, 16 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 417: le juge du fond apprécie l'opportunité de l'intervention du serrurier et décide si les frais exposés doivent être, en raison des circonstances spéciales, mis à charge de la partie qui succombe. Les frais de serrurier sont rejetés dans la mesure où, lors du constat, celui-ci n'est pas intervenu. *Adde* Civ. Arlon, 10 octobre 1990, *Rev. trim. dr.*

fam., 1992, 94 et Civ. Liège (2e ch.), 19 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1548:

Le juge du fond apprécie l'opportunité de l'intervention du serrurier et décide si les frais exposés doivent être, en raison de circonstances spéciales, mis à la charge de la partie qui succombe. Lorsque le serrurier n'est pas intervenu lors du constat, il y a lieu de rejeter les frais de serrurier des dépens récupérables. Voir Civ. Liège, 19 mars 1998, R.G. 97/1809/A: le juge du fond apprécie l'opportunité de l'intervention d'un serrurier et décide si les frais exposés doivent être, en raison des circonstances spéciales, mis à charge de la partie qui succombe.

Les frais de signification de l'ordonnance (Civ. Namur, 11 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 754) et les frais occasionnés par l'établissement du procès-verbal de constat font partie des dépens (Civ. Namur, 22 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 636). Sur l'ensemble de la question voy. B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 68-71.

Comp. et *contra* Civ. Liège, 19 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1548 (10F) et Civ. Liège, 16 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 417:

La loi ne soumet pas le caractère probant du constat d'adultère à la signification préalable de l'ordonnance rendue sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire. L'article 1495 du Code judiciaire ne formule une telle exigence que pour les décisions qui prononcent une condamnation.

La simple communication de l'ordonnance présidentielle peut suffire de telle sorte que les frais de signification de celle-ci sont inutiles et qu'il y a lieu de rejeter des dépens récupérables le coût d'un tel exploit. □

2. CERTIFICAT DE COMPOSITION DE MENAGE - CONSTAT D'ADULTERE UTILE

□ **Jur.:** — Les frais du constat d'adultère ne peuvent être laissés à charge de la partie qui invoque l'adultère de son conjoint, même si cette partie pouvait produire un certificat de composition de ménage. D'une part, un tel document n'établit pas comme tel l'adultère; d'autre part, il n'apparaît pas que la jurisprudence soit unanime à admettre que l'attestation de composition de ménage soit une preuve suffisante de l'injure grave. Dans la mesure où le jugement admettant le divorce se fonde sur le constat d'adultère et non sur le certificat de composition de ménage pour admettre le divorce, il s'ensuit qu'en sollicitant l'intervention d'un huissier de justice, la partie a agi avec pertinence pour rapporter la preuve, qui lui incombait, du fait qu'elle alléguait à charge de l'autre partie.

Liège, 21 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 417.

Obs.: Dans le même sens Civ. Mons, 12 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 661. En faveur de cette solution en toute circonstance (même si le certificat est consolidé par un aveu qui pourrait être collusoire), voy. B. Putzeys, *Div. Act.*, 1996, 71-72. Voy. Civ. Marche-en-Famenne, 28 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, 180 et encore Liège (1re ch.), 29 juin 1990, R.G. n° 23.220/89: les frais exposés pour réaliser un constat d'adultère ne sont pas frustratoires nonobstant la production d'un certificat de composition de ménage car, si celui-ci peut démontrer la cohabitation, il est insuffisant à lui seul pour établir l'adultère (Comp. au sujet d'un faire-part de naissance, Civ. Anvers, 9 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, 550).

Comp. Civ. Liège, 26 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 753 et Civ. Liège, 20 décembre 1988, R.G. n° 91.966/88:

«Lorsque l'adultère a déjà fait l'objet d'un aveu précis devant le juge de paix et que les certificats de domicile démontrent l'existence de cette situation, le constat d'adultère alourdit inutilement les dépens qui doivent demeurer à charge du demandeur.

Lorsqu'il apparaît qu'au moment de la requête basée sur l'article 1016*bis* du Code judiciaire le conjoint et son concubin n'étaient pas inscrits ensemble à la même adresse de telle sorte que le divorce *de plano* ne pouvait être obtenu sur la base d'un certificat de composition de ménage, la procédure de constat n'est pas excessive; on ne peut exiger de l'huissier instrumentant qu'il vérifie chaque jour si la situation ne s'est pas modifiée à cet égard.»

Et Civ. Liège (2e ch.), 14 juin 1988, R.G. 85.664/87:

«Lorsqu'un certificat de composition de ménage permet d'établir le concubinage, les frais de constat deviennent inutiles et la partie défenderesse n'a pas à supporter les conséquences du choix de la source d'information utilisée par la partie demanderesse»; Civ. Arlon, 6 février 1998, *R.G.D.C.*, 1998, 244. Dans le même sens, Civ. Hasselt, 30 septembre 2003, *Limb. Rechtsl.*, 2004, 115, (somm.): lorsque l'adultère est déjà démontré par les faits attestés, le procès-verbal dressé en vertu de l'article 1016*bis* du Code judiciaire n'apporte rien; Civ. Gand, 4 novembre 2003, *N.J.W.*, 2003, 1413, note RDC: un extrait des registres de la population peut constituer une preuve évidente d'adultère et rendre inutile et frustratoire le constat d'adultère par huissier de justice.

Voir aussi Civ. Charleroi, 2 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 815: Un constat reste utile lorsque l'existence de relations extraconjugales n'est pas avérée et que l'ordonnance de référé invoquée par l'épouse ne contient en réalité aucun aveu - judiciaire ou extrajudiciaire - de l'existence de ces relations.» □

TITRE IV

DES FRAIS ET DEPENS

Art. 1017. [Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux