

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique

*Publication date:*

2007

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Mougenot, D 2007, La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise. Dans H Boularbah (Ed.), *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique: Commentaires de la loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant un article 509 quater dans le Code pénal*. Collection Unité de droit judiciaire de l'ULB, Larcier, Bruxelles, p. 109-131.

#### 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.

# La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise

Dominique Mougenot

Juge au Tribunal de commerce de Mons  
Maître de conférences aux FUNDP Namur

## I. RAPPEL DES PRINCIPES ANTÉRIEURS EN MATIÈRE DE RÉMUNÉRATION DE L'EXPERT

### A. Le cadre général

1. **Le régime antérieur à 2007.** Le Code judiciaire avait mis en place un ensemble de règles bien structurées pour déterminer la manière dont un expert judiciaire devait être rémunéré. Ces règles figuraient aux articles 981 à 984 et 990 anciens du Code.

Le principe était le suivant.

- a) Lorsque l'expert entrait en fonction, il pouvait demander à la partie *la plus diligente* de consigner au greffe du tribunal une provision destinée à couvrir, *dans une proportion modérée*, le paiement de ses honoraires et le remboursement de ses frais (art. 990). Lorsque les frais engagés par l'expertise étaient importants, le juge pouvait autoriser l'expert à prélever une partie de cette provision en cours d'expertise. À défaut, la provision n'était libérée que lorsque les honoraires de l'expert étaient taxés.
- b) À l'issue de ses travaux, il devait établir un état de frais et honoraires détaillé, qui était annexé à son rapport (art. 981 et 982). Si les parties marquaient leur accord sur cet état de frais et honoraires, le juge taxait l'état et le déclarait exécutoire à charge de la partie *qui avait requis l'expertise ou qui l'avait poursuivie*, si elle avait été ordonnée d'office par le tribunal (art. 984, al. 1<sup>er</sup>). En cas de silence des parties ou de désaccord quant à l'état d'honoraires de l'expert, le juge convoquait les parties et l'expert et, après les avoir entendus en chambre du conseil, il taxait les frais et honoraires de l'expert (art. 984, al. 2).
- c) Les frais et honoraires de l'expert constituaient des frais de justice, qui étaient mis ultérieurement à charge de la partie succombante par le juge qui appréciait le fond de l'affaire (art. 1017 et 1018).

## B. Les limites du texte antérieur à la réforme

2. **Exposé des problèmes.** Si le régime juridique de la rémunération de l'expert apparaît limpide à la lecture de ces dispositions, la pratique a démontré que cette question était en réalité un nid à problèmes. Le motif en était double.

Tout d'abord, les règles légales étaient en grande partie ignorées par les praticiens. Plutôt que de demander la consignation de la provision au greffe, les experts sollicitaient généralement le paiement direct de la provision, que les parties n'osaient refuser. Plus grave, c'est parfois le greffe lui-même qui refusait la consignation. Bien souvent, l'expert postposait le dépôt de son rapport tant que son état d'honoraires final, communiqué avant les conclusions du rapport, n'était pas payé. Lorsque les parties marquaient leur accord sur l'état d'honoraires, elles ne le signalaient pas toujours au tribunal et il était rare que l'état de frais et honoraires de l'expert fasse l'objet d'une taxation, en dehors de toute contestation<sup>1</sup>.

Ensuite, le législateur n'avait pas prévu toutes les hypothèses et la pratique a révélé des lacunes, à l'origine de controverses ou d'insécurité juridique. Que fallait-il faire lorsqu'aucune partie n'acceptait de provisionner l'expert ? Le juge chargé d'apprécier le fond du litige pouvait-il aussi taxer les honoraires de l'expert lorsqu'il condamnait la partie succombante aux dépens ? Les honoraires de l'expert se divisaient-ils lorsque plusieurs parties avaient demandé une expertise ? Qui est exactement la partie qui a « requis » l'expertise ou qui l'a « poursuivie » ? Les honoraires de l'expert pouvaient-ils encore être contestés lorsqu'une partie les avait versés spontanément, en dehors de toute taxation ?

Ces questions étaient nombreuses et souvent irritantes. Elles avaient parfois un impact sur le déroulement de l'expertise et pouvaient contribuer à le retarder dans une mesure importante. En effet, les contestations relatives au paiement de la provision débouchaient invariablement sur un blocage de l'expertise, qui pouvait se prolonger durant de longs mois. Par ailleurs, la doctrine a relevé que la pratique qui veut que l'expert se fasse payer directement la provision plutôt que de la consigner au greffe était au tribunal un moyen de pression important pour inciter l'expert à déposer son rapport dans les délais<sup>2</sup>.

## C. La loi du 15 mai 2007 et la loi du 30 décembre 2009

3. **Les réformes de 2007 et 2009.** Les dispositions relatives à l'expertise ont été modifiées en profondeur par la loi du 15 mai 2007. Ce régime nouveau est exposé en détail dans les pages qui suivent. L'aspect financier de cette

<sup>1</sup> Voir sur ce point : J. EMBRECHTS, « Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek », in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 89 et s., n° 1.

<sup>2</sup> X. MALENGREAU, « Le contrôle de la durée et du coût des expertises », *J.T.*, 2002, p. 825 et s.

réforme de l'expertise a été remis en question par un recours en annulation introduit par plusieurs experts devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci a rejeté le recours par son arrêt du 24 février 2009<sup>3</sup>. Cet arrêt sera examiné plus loin (*infra*, n° 5).

Après quelques tâtonnements, la réforme de 2007 est globalement entrée dans les pratiques. Toutefois, au fil des mois, un certain nombre d'imperfections sont apparues assez clairement, soit au travers des travaux doctrinaux, soit à l'usage. Le 14 septembre 2009, le ministre de la Justice déposa devant la Chambre un projet de loi-programme, contenant un certain nombre de dispositions destinées à remédier aux lacunes de la loi du 15 mai 2007. Le projet fut examiné au pas de charge et voté par la Chambre le 15 décembre 2009. Les observateurs qui avaient suivi l'élaboration de la loi du 15 mai 2007 se souviendront des incertitudes qui avaient entouré la possibilité d'évocation du projet par le Sénat. En ce qui concerne la loi du 30 décembre 2009, le suspense fut court : après avoir évoqué le texte, le Sénat l'a approuvé deux jours plus tard, sans aucun amendement. La loi réparatrice a été publiée au *Moniteur* du 15 janvier 2010. Les modifications apportées par cette loi sont également abordées ci-après.

## II. LA PROVISION

### A. La consignation de la provision

#### 1. Le régime antérieur

4. **La consignation de la provision avant 2007.** L'article 990, alinéa 1<sup>er</sup>, ancien, imposait la consignation de la provision. Cette disposition avait pour but de garantir l'indépendance des parties à l'égard de l'expert<sup>4</sup> et d'inciter celui-ci à la diligence<sup>5</sup>. Rien n'empêchait l'expert de solliciter une consignation complémentaire si la provision versée à l'origine apparaissait insuffisante au vu de l'ampleur des devoirs accomplis<sup>6</sup>.

L'article 990 indiquait également que la provision restait consignée au greffe jusqu'à ce que les honoraires et les frais des experts aient été définitivement taxés, ou que les parties se soient déclarées d'accord sur leur montant, lorsqu'il y avait eu règlement amiable de la cause. La provision était ensuite retirée par les experts à concurrence de la somme qui leur était due et le reliquat éventuel était restitué à la partie qui avait consigné la provision. En principe donc, il n'était pas question de permettre à l'expert

<sup>3</sup> C. const., 24 février 2009, arrêt n° 31/2009, *Ius & actores*, 2009, p. 135, note D. MOUGENOT ; *TBO*, 2009, p. 17 ; *J.T.*, 2009, p. 798, note R. DE BRIEY et B. PETIT.

<sup>4</sup> X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), n° 94. On a voulu éviter que l'expert ne devienne créancier des parties, ce qui serait une cause de récusation à son encontre.

<sup>5</sup> P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 203, p. 191.

<sup>6</sup> X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), n° 99.

de disposer de la provision en cours d'expertise, ce qui était, encore une fois, de nature à l'inciter à clôturer ses travaux sans attendre.

Le législateur n'avait toutefois pas voulu que l'expert travaille « à découvert » lorsque l'expertise entraînait des frais importants pour lui. C'était le cas s'il devait effectuer de nombreux déplacements ou procéder à des examens coûteux. L'article 990 autorisait, dans ce cas, le magistrat compétent pour fixer le montant de la provision à permettre à l'expert de prélever, en cours d'expertise, une partie de la provision consignée au greffe. L'expert devait en faire la demande expresse par requête motivée<sup>7</sup>. Il est à noter que l'article 990 ne parlait que de frais et pas d'honoraires. L'application stricte du texte aurait dès lors dû amener à refuser le déblocage de la provision si l'expert avait souhaité en réalité obtenir un paiement anticipé de ses honoraires.

Enfin, selon la loi, tout autre mode de versement d'une provision obligeait l'expert à restitution. Cette règle était considérée comme d'ordre public ou, à tout le moins, impérative<sup>8</sup>. Cette considération apparaissait toutefois en pratique peu dissuasive et ne suffisait pas à empêcher les experts de réclamer aux parties un paiement direct de la provision. Celles-ci, par peur d'irriter l'expert, acceptaient généralement cette demande. Chaque fois qu'elle en avait l'occasion, la jurisprudence rappelait que le paiement direct de la provision à l'expert était illégal<sup>9</sup>. La doctrine était unanime pour condamner cette pratique<sup>10</sup>.

En général, les experts n'appréciaient pas beaucoup le régime de la consignation<sup>11</sup>, qui les empêchait de disposer directement des provisions et les obligeait à quémander des libérations auprès du tribunal, chaque fois que le besoin s'en faisait sentir. De manière récurrente, les experts manifestaient le souhait de ne pas devoir supporter la charge financière de l'expertise et le

risque de l'insolvabilité des parties<sup>12</sup>. Certains auteurs, par réaction un peu fataliste peut-être, avaient suggéré l'abrogation du régime de la consignation, puisqu'il ne fonctionnait pas bien<sup>13</sup>.

## 2. Le régime nouveau

**5. La consignation de la provision après 2007.** Le régime nouveau figure aux articles 987 à 989.

Le législateur était confronté à un choix difficile. Soit il abandonnait la consignation de la provision, vu le peu de succès de cette mesure, soit il la maintenait, en passant à la vitesse supérieure en ce qui concerne les sanctions, de façon à garantir l'application effective du mécanisme. C'est la seconde solution qui a été adoptée. Non seulement le régime de la consignation de la provision est maintenu, mais il est désormais sanctionné pénalement : la loi introduit un article 509<sup>quater</sup> dans le Code pénal, qui punit d'emprisonnement et d'amende l'expert qui accepte en connaissance de cause tout paiement direct non autorisé<sup>14</sup> ! Ce système de sanction pénale n'a pas été accueilli favorablement par les experts mais il a porté ses fruits : la consignation de la provision est devenue la règle. Cependant, cette sanction pénale s'est trouvée au centre du recours en annulation introduit par les experts contre la nouvelle loi. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 24 février 2009<sup>15</sup>, a toutefois considéré que cette sanction n'était pas disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur. Après quelques hésitations, la sanction pénale a été maintenue dans la loi du 30 décembre 2009<sup>16</sup>. Même si on pouvait discuter, en 2007, de l'opportunité d'adopter une sanction aussi lourde, il aurait été malvenu de la supprimer en 2009 : on risquait alors de voir réapparaître les errements du passé.

L'article 987 est rédigé comme suit :

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

<sup>12</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 50. Ce rapport reprend les discussions du groupe de travail, constitué au sein de la Commission de la justice de la Chambre, qui a procédé à la fusion en un seul texte des propositions de loi existantes. Il est assez éclairant sur plusieurs points, même si le texte final s'écarte parfois du texte proposé par ce groupe de travail.

<sup>13</sup> T. LYSENS et L. NAUDTS, *op. cit.*, n° 255, p. 157.

<sup>14</sup> Ce qui vise en réalité non seulement la provision mais aussi son état d'honoraires final, comme nous le verrons plus loin.

<sup>15</sup> Voir la référence citée *supra*, n° 3.

<sup>16</sup> La première version du texte envisageait son abrogation.

<sup>7</sup> X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), n° 100; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 208, p. 194.

<sup>8</sup> D. PIRE, « Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruxelles, F.U.S.L., 1994, p. 172; A. FETTWEIS, « Comment éviter que le coût d'une expertise judiciaire ne ruine le procès? », in *Le coût de la justice*, Éd. Jeune Barreau Liège, 1998, p. 151 et s., spéc. p. 163; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 57 et s., spéc. n° 254, p. 156; X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 18; P. TAEELMAN, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, n° 121, p. 121.

<sup>9</sup> Civ. Liège (réf.), 24 janvier 1996, R.R.D., 1996, p. 299; Comm. Termonde, 9 septembre 1999, T.G.R., 1999, p. 199; Bruxelles, 28 janvier 2002, R.G.A.R., 2004, n° 13.901.

<sup>10</sup> P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 397; R. BOURSEAU, « Questions diverses liées à l'expertise », *Ann. dr.*, 2000, p. 331 et s., n° 100; A. CLOQUET, « Deskundigenonderzoek in zaken van privaal recht », A.P.R., 1975, n° 570; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise », in *La preuve*, U.C.L., 1987, n° 41, p. 40; G. DE LEVAL, note sous Liège, 28 juin 1984, J.L., 1984, p. 551; S. DUFRENE, « L'expertise », J.T., 1988, p. 181 et s., n° 55; A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 544; A. FETTWEIS, *op. cit.* (1998), p. 162 et s.; L.-M. HENRIJON, « L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques », R.D.C., 1997, p. 590; X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), p. 825; D. PIRE, *op. cit.*, p. 172.

<sup>11</sup> *Les dialogues Justice*, p. 229.

À défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut consigner la provision.

Le juge peut déterminer la partie raisonnable de la provision à libérer en vue de couvrir les frais de l'expert. L'expert assujéti à la 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 la plus diligente en informe l'expert par lettre missive. À défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente peut informer l'expert.

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

On constate tout de suite des changements importants par rapport au régime antérieur.

C'est le juge qui fixe le montant de la provision. L'expert n'est donc plus libre de déterminer lui-même la provision qu'il souhaite recevoir. Dans l'esprit de la réforme de 2007, le montant de la provision devait être fixé lors de la réunion d'installation. Celle-ci est devenue facultative dans le régime de la loi du 30 décembre 2009 et ne sera vraisemblablement plus organisée que dans des cas très limités. À défaut de réunion d'installation, le juge est alors tenu de mentionner le montant de la provision, la partie qui doit la consigner et le délai à respecter dans la décision qui ordonne l'expertise (art. 972, § 2 *in fine*). Celle-ci pourra être versée soit au greffe, soit sur un compte bancaire bloqué. Cette mesure alternative, outre qu'elle permet à l'expert de profiter des intérêts engendrés par la consignation, libère le greffe de la tâche de gestion des provisions. En pratique toutefois, dans la quasi-totalité des dossiers, la provision a été consignée au greffe. Cela n'a pas été sans difficultés, vu le surcroît de travail administratif engendré dans les greffes qui ne pratiquaient pas la consignation des provisions avant 2007<sup>17</sup>. Au cas où la pratique se modifierait dans le sens d'une multiplication des consignations auprès d'établissements bancaires, la loi du 30 décembre 2009 habilite le Roi à en réglementer le régime par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

La consignation sur un compte ouvert au nom de l'expert avait été envisagée dans les premières versions de l'avant-projet qui a donné lieu à la loi

du 30 décembre 2009. Cette modalité a été abandonnée et ne figure plus dans le projet de loi déposé à la Chambre<sup>18</sup>.

Le juge doit spécifier le délai dans lequel la provision doit être consignée (art. 987). Cette précision est importante car elle permet de déterminer rapidement à partir de quand une partie est en défaut de consignation. Ce délai est un délai d'ordre et peut être prorogé<sup>19</sup>.

Les décisions du juge relatives aux modalités de la consignation (montant, délai, partie tenue à consigner) sont normalement prises à l'issue de la réunion d'installation. Celle-ci est devenue presque totalement facultative et ne sera sans doute plus organisée que dans une minorité de cas. Dès lors qu'il a été renoncé à la réunion d'installation, la loi de 2009 oblige le juge à reprendre, dans la décision qui désigne l'expert, les mentions relatives au montant de la provision, de la personne qui devra la consigner et du délai imparti pour la consignation, ainsi que l'éventuelle libération immédiate d'une partie de la provision (art. 972, § 2). Cette modification est heureuse car, dans la pratique, on a pu constater que certaines juridictions renonçaient à la réunion d'installation, sans pour autant donner de précisions concernant les modalités de la provision. Cette situation obligeait l'expert à demander immédiatement la consignation d'une provision.

De manière plus surprenante, l'article 972, § 2, oblige également le juge à indiquer la ou les parties tenues de libérer la provision et le délai endéans lequel cette libération doit avoir lieu. Sachant que, dans la quasi-totalité des cas, la provision est consignée au greffe, cette disposition n'a aucun sens. À supposer même que la provision soit consignée sur un compte ouvert par les parties, la libération est effectuée par l'établissement de crédit (art. 987 *in fine*) et non par une partie. Cette disposition paraît donc inspirée par un souci de créer un parallélisme entre la procédure de consignation de la provision et la procédure de libération, alors que les deux mécanismes fonctionnent de manière différente.

**6. Controverse concernant le caractère obligatoire de la consignation.**  
Le juge pourrait-il autoriser un paiement direct de la provision à l'expert ? La question a fait l'objet d'une controverse, peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi de 2007. L'article 987 précise que le juge *peut* fixer la provision à consigner. Le terme « peut » indique que le mécanisme n'est que facultatif. Mais qu'est-ce qui est véritablement facultatif ? La constitution d'une provision ou sa consignation ? Une déclaration de M. Borginon durant les travaux parlementaires pouvait donner à penser que la consignation n'était pas véritablement obligatoire : « le texte n'impose pas une obligation mais laisse au juge le choix *d'imposer ou pas une consignation*.

<sup>17</sup> Sur les difficultés concrètes concernant la gestion des provisions, voir P. FRANCOU et M. PETRE, « Honoraires *in concreto*... ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ? », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 119 et s. Lors d'une enquête réalisée par le C.S.J. à la fin de l'année 2007 concernant les difficultés d'application de la nouvelle loi, le greffe d'un tribunal de première instance de grande taille a répondu que, dans le cadre de la gestion comptable des provisions, il recevait plus de 100 lettres par semaine et avait dû envoyer plus de 1.300 plis judiciaires en deux mois. Il relève aussi les lacunes du système informatique.

<sup>18</sup> Sur les difficultés que poserait ce mécanisme, voir 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 509quater du Code pénal - Évaluation de la loi et propositions de modifications », in *Les lois de procédure de 2007... revisitées!*, Bruxelles, La Chartre, 2009, n° 77, p. 254.

<sup>19</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « Les coûts de l'expertise », in *L'expertise judiciaire : des réformes aux pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2009, n° 13, p. 97.

Il est cependant souhaitable que cette consignation soit largement utilisée, car elle fournit de nombreuses garanties aux parties et c'est pourquoi les articles 29 et suivants règlent précisément cette possibilité<sup>20</sup>. Les travaux préparatoires ajoutent : « L'intervenant souligne d'autre part que cet article a pour objectif d'éviter autant que faire se peut le paiement direct des parties à l'expert [...] »<sup>21</sup>. La plupart des auteurs ont cependant relevé les ambiguïtés des travaux préparatoires à ce sujet<sup>22</sup> et le fait que l'absence de consignation de la provision allait clairement à l'encontre de l'intention expresse du législateur. La Cour constitutionnelle a donné une interprétation claire de cette question, dans le cadre du recours en annulation introduit devant elle<sup>23</sup>. Pour situer le débat, il faut rappeler que les requérants avaient expressément visé l'interprétation selon laquelle le juge peut dispenser l'expert de la consignation, ce qui créait, selon eux, une discrimination entre experts, suivant que les juges qui les désignent sont plus ou moins favorables à la consignation de la provision. La Cour constitutionnelle a commencé par déclarer qu'« il faut considérer que les hypothèses dans lesquelles le juge ne déterminera pas une provision à consigner seront limitées à des travaux d'expertise dont le coût, la difficulté et la durée ne peuvent, compte tenu de la pratique, qu'être minimes » (point B.9.2). Cette affirmation est ambiguë car elle pourrait être invoquée à l'appui des deux interprétations : le fait de « ne pas déterminer une provision à consigner » peut tout aussi bien vouloir dire qu'il n'y a pas lieu à consignation ou qu'il n'y a pas lieu à provision tout court. En revanche, la Cour a poursuivi de manière plus explicite : « pour le surplus, l'expert pour lequel aucune provision n'aurait été prévue pourra, si les travaux d'expertise se révèlent plus importants que prévu, solliciter ultérieurement du juge la consignation d'une provision et, le cas échéant, sa libération [...] ». Cette affirmation n'a de sens que si aucune provision n'a été constituée. Ce n'est que dans cette hypothèse que l'expert pourrait juger opportun de solliciter la consignation d'une provision. Si l'expert, sur dispense du juge, avait perçu directement la provision, il n'irait évidemment pas demander sa consignation ultérieurement. La Cour constitutionnelle a donc apporté un éclairage décisif sur cette question. On peut affirmer que les remous qu'ont pu occasionner les déclarations imprécises des parlementaires à ce sujet sont apaisés. Cette mise au point était d'autant plus bienvenue que la loi du 30 décembre 2009 n'a rien apporté de neuf à ce sujet.

**7. Libération de la provision.** Encore une fois, l'objectif du législateur a été de maintenir le système de la provision, sans toutefois obliger l'expert à financer l'expertise jusqu'à son terme<sup>24</sup>. Tout comme dans le système antérieur, le juge peut libérer une partie de la provision pour couvrir les

<sup>20</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 45.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>22</sup> On trouve une déclaration en sens contraire à la page 47 du même document parlementaire. Voir O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 159, n° 141.

<sup>23</sup> C. const., 24 février 2009; voir *supra*, n° 3.

<sup>24</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 50.

frais d'expertise. Ce montant libérable peut être fixé dans la décision qui désigne l'expert (ou lors de la réunion d'installation, si elle a lieu). L'article 988 prévoit également qu'une partie de la provision peut être libérée pour couvrir « une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés », ce qui est une avancée par rapport au régime antérieur (voir ci-dessus). On peut déduire de ce texte que cette libération ne pourra couvrir qu'une « partie raisonnable » des honoraires de l'expert : donc il n'est pas question de verser à l'expert la totalité de ses honoraires en cours d'expertise. En outre, cette libération doit concerner des « travaux déjà exécutés ». L'expert ne peut donc anticipativement demander le paiement de ses honoraires pour des prestations qu'il n'a pas encore accomplies. C'est assez logique, le système de consignation ayant pour objectif d'inciter l'expert à avancer dans ses travaux s'il souhaite être payé.

La lecture des textes indique que, dans la mesure du possible, la provision doit épouser au plus près le montant des honoraires de l'expert, qui devraient être appréciés au début de la mission (éventuellement à la réunion d'installation, si elle est organisée). Mais si l'expert estime la provision insuffisante, il peut demander la consignation d'un complément de provision et éventuellement une nouvelle libération. En réalité, ces consignations complémentaires sont assez fréquentes, plus que ne l'a envisagé le législateur, parce que la détermination précise du coût de l'expertise dès le début de celle-ci est pratiquement impossible<sup>25</sup>. Il n'en va autrement que pour des expertises très stéréotypées, dans lesquelles l'expert connaît le montant habituellement réclamé. D'autre part, les juges hésitent à faire peser sur les parties une charge financière trop importante dès le début de l'expertise<sup>26</sup>.

**8. Suspension de la mission en cas d'absence de consignation.** 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<sup>27</sup>. La loi du 30 décembre 2009 a réparé cette omission. L'article 989, dans sa dernière

<sup>25</sup> D. MOUGENOT « L'expertise dans tous ses états », in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2007, p. 41 et s., n° 23.

<sup>26</sup> Parfois, les juges fixent la provision initiale à un montant très peu élevé. Cette pratique n'est pas à encourager : elle risque de donner aux parties de fausses idées quant au coût réel de l'expertise et d'obliger l'expert à multiplier les demandes de consignations complémentaires. Voir P. FRANCOU et M. PETRE, *op. cit.*, p. 113. Cela étant, l'excès inverse peut mettre en difficulté des parties aux moyens limités, qui n'ont pas accès à l'assistance judiciaire : B. PETIT et R. DE BRIEY, « 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, p. 237 et s., n° 81.

<sup>27</sup> O. MIGNOLET, « Nouveautés en matière d'expertise », in *Nouveautés en droit judiciaire applicables aux droits de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 61 ; D. SCHEERS et P. THIRIAUX, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 2007, p. 193. On peut par ailleurs relever une déclaration de M. BORGINON dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 50) : « après sa désignation, l'expert peut toutefois attendre que la provision soit consignée avant de commencer ses travaux ».

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. Lorsque la partie qui est désignée pour consigner la provision ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour verser la provision en une fois, il peut arriver que le juge accepte une consignation progressive, par versements échelonnés. L'expert peut-il alors différer le début de ses travaux jusqu'à ce que la provision soit totalement constituée? Cette solution apparaît peu pragmatique car elle retardera le début de l'expertise de plusieurs semaines, si pas plusieurs mois. Il apparaît préférable que l'expert entame sa mission dès les premiers versements, quitte à la suspendre s'il apparaît que la partie tenue de consigner la provision a interrompu ses paiements. On notera d'ailleurs que l'expert est autorisé à interrompre ses travaux mais que ce n'est nullement une obligation. Il est clair que, en cas de suspension de la mission, le respect du délai devient aléatoire. Il est donc important que l'expert avertisse le juge de ce contretemps. Ceci permettra éventuellement au tribunal de faire usage de son pouvoir d'initiative, dans le cadre du contrôle de l'expertise, pour tenter de lever cette difficulté<sup>28</sup>.

**9. Procédure à suivre pour les consignations complémentaires et les libérations.** La loi est également muette sur la procédure à suivre. Cela crée une incertitude : faut-il à chaque fois convoquer les parties et l'expert avant que le juge ne statue? X. Malengreau considère que ces décisions peuvent être prises unilatéralement par le juge, sans préjudice du droit des parties de formuler ultérieurement une contestation<sup>29</sup>. R. de Briey et B. Petit, ainsi que P. Taelman, estiment au contraire que ces incidents doivent être tranchés en respectant la procédure générale de règlement des incidents (art. 973), donc en audience publique<sup>30</sup>. Aucune de ces solutions ne me semble adéquate. La première est indiscutablement légère et rapide mais elle ne permet pas aux parties de faire valoir leurs éventuelles objections. En outre, une fois que le magistrat s'est prononcé sur une consignation ou une libération, l'effet extinctif de cette décision ne permet pas aux parties de la remettre en cause dans la suite de la procédure, d'autant que cette décision n'est pas susceptible de recours, en vertu de l'article 963. Les droits de la défense risquent donc d'être méconnus. La seconde solution est conforme au texte de la loi

<sup>28</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 155, n° 139.

<sup>29</sup> X. MALENGREAU, « Les frais et honoraires des experts : le point de vue d'un juge en 2010 », dans le présent ouvrage, n° 66.

<sup>30</sup> B. PETIT et R. DE BRIEY, *op. cit.*, n° 82; P. TAEELMAN, « Kosten en ereloon van de gerechtsdeskundige », *Ius & actores*, 2007/3, p. 57, n° 8.

mais très lourde et engendrera des lenteurs et des frais évitables, liés à la comparution des parties et de l'expert.

La loi du 30 décembre 2009 n'a malheureusement rien apporté de plus sur ce point.

Dans le silence de la loi du 15 mai 2007, certaines juridictions ont mis en place la procédure suivante, qui me paraît devoir être approuvée. Les parties doivent avoir leur mot à dire concernant une demande de consignation complémentaire car il est possible que cette demande soit déraisonnable, au vu de l'ampleur limitée de l'expertise ou du travail accompli par l'expert. Le greffe doit dès lors vérifier si l'expert a bien communiqué sa demande aux parties et, dans la négative, leur notifier cette demande (par pli simple, puisque la loi est muette quant à l'emploi d'un pli judiciaire), en leur impartissant un délai pour réagir. À défaut de réaction ou en cas d'accord des parties, le juge peut statuer unilatéralement par ordonnance. Si une partie s'y oppose, il convient alors de convoquer l'expert et les parties, conformément à l'article 973 (procédure générale de règlement des incidents) pour trancher la question. Cette solution ménage à la fois la contradiction et la souplesse<sup>31</sup>. Elle est d'ailleurs assez similaire à celle mise en place par la loi du 30 décembre 2009 en ce qui concerne le traitement des demandes de prolongation de la mission (art. 974, § 2, modifié par la loi du 30 décembre 2009)<sup>32</sup>.

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

**10. La TVA.** La loi du 30 décembre 2009 précise également un point pratique qui embarrassait beaucoup les experts : la question de la TVA sur la provision<sup>33</sup>. Le problème ne se pose pas tellement au moment de la consignation, parce que les sommes consignées n'appartiennent pas encore à l'expert. Si l'expertise tourne court, à la suite d'une conciliation ou de la faillite d'une partie par exemple, rien ne dit qu'une partie des sommes consignées ne devrait pas être restituée à la partie qui a consigné. En revanche, la créance de l'expert naît lors de la libération et la TVA devient exigible à ce moment. Rares étaient les décisions, du moins dans un premier temps, qui précisaient clairement si la TVA était ou non comprise dans la somme libérée. Désormais, l'article 987 indique que l'expert assujéti à la TVA doit

<sup>31</sup> Dans le même sens : G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.* (2009), n° 10, p. 95; O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 160, n° 142.

<sup>32</sup> Je raisonne par analogie. Au contraire, X. MALENGREAU tire argument du silence de la loi sur ce point pour ne pas transposer la solution retenue pour la prolongation de la mission (voir sa contribution au présent ouvrage, n° 66).

<sup>33</sup> M. BINARD et F. de GERADON, « Les frais et honoraires de l'expert : le point de vue de l'expert », dans le présent ouvrage, n° 3 et 14; P. FRANCOIS et M. PETRE, *op. cit.*, p. 124.

en avertir le juge et que la décision ordonnant la libération doit expressément indiquer si le montant libéré comprend ou non la TVA.

**11. Notification de la consignation de la provision.** Les experts se sont fréquemment plaints de ne pas être avertis de la consignation de la provision<sup>34</sup>. La loi du 30 décembre 2009 apporte une précision à ce sujet, reprise à l'article 987 : c'est la partie la plus diligente qui en informe l'expert. Il n'est pas dit que cette modification résoudra le problème. La charge de la notification est reportée du greffe (ou de l'établissement de crédit) vers la partie qui consigne. Encore faut-il que cette partie avertisse effectivement l'expert du versement qu'elle réalise. La loi du 30 décembre 2009 ajoute qu'« à défaut d'exécution par la partie désignée, la partie la plus diligente en informe l'expert ». Cette solution apparaît difficilement praticable : dans la mesure où, dans la très grande majorité des cas, la consignation est opérée au greffe, les parties qui n'étaient pas désignées pour procéder à cette consignation, pas plus que l'expert, ne peuvent déterminer si la consignation a été effectivement réalisée. Pour pouvoir avertir l'expert, la « partie la plus diligente » devra donc se renseigner auprès du greffe. Ce que cette partie peut faire, l'expert peut tout aussi bien le faire. On n'aperçoit donc pas la portée de cette disposition.

## B. Qui supporte la charge de la provision ?

### 1. Le régime antérieur

**12. Détermination de la partie tenue de verser la provision avant 2007.** Selon le texte légal antérieur à la réforme, la provision devait être consignée par « la partie la plus diligente ». C'était généralement la partie qui avait demandé l'expertise et qui l'avait mise en mouvement, mais pas nécessairement. Une partie pouvait en effet avoir intérêt à voir l'expertise se terminer rapidement, même si elle n'avait pas demandé de mesure d'instruction<sup>35</sup>. À l'inverse, la partie qui avait sollicité l'expertise pouvait souhaiter la retarder pour des raisons dilatoires. Son souhait de voir l'expertise avancer pouvait aussi disparaître en cours de procédure ou, plus simplement, elle pouvait ne pas (ou plus) disposer de moyens financiers suffisants pour provisionner l'expert.

Cette disposition connaissait toutefois une exception. En effet, l'alinéa 3 de l'article 990 ancien disposait que la consignation de la provision était à charge de la partie qui, suivant les lois particulières ou l'article 1017, alinéa 2, était toujours condamnée aux dépens. Il s'agissait essentiellement d'organismes de sécurité sociale qui, en dehors des procédures téméraires et vexa-

<sup>34</sup> P. FRANCOY et M. PETRE, *op. cit.*, p. 119 et s.

<sup>35</sup> P. VANHELMONT, « Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, p. 268.

toires, étaient légalement tenus de supporter les dépens<sup>36</sup>. Ces organismes étaient également obligés de consigner la provision en cas d'expertise.

**13. Sanctions envisageables en cas de refus de consigner avant 2007.** L'article 990, alinéa 4, ancien prévoyait que, en cas de contestation ou lorsque la partie qui y était tenue ne versait pas la provision, le juge qui avait ordonné l'expertise devait délivrer exécutoire, à concurrence du montant qu'il déterminait, sur requête présentée par la partie la plus diligente, après avoir, le cas échéant, entendu les observations des intéressés en chambre du conseil.

Cette disposition avait donné lieu à des interprétations très divergentes de la doctrine et de la jurisprudence. Sans rentrer dans toutes les nuances des positions exprimées, on peut dire qu'il existait deux grands courants<sup>37</sup> :

- le courant majoritaire estimait que le juge ne pouvait contraindre une partie à payer la provision, sauf s'il s'agissait d'une partie légalement tenue de supporter les dépens (les organismes de sécurité sociale)<sup>38</sup> ;
- le courant minoritaire autorisait le juge à imposer le paiement de la provision à une partie, pour autant qu'il s'agisse de celle qui devait prendre en charge l'état final de frais et honoraires de l'expert (la partie qui avait demandé l'expertise ou l'avait poursuivie)<sup>39</sup>.

La Cour de cassation s'était prononcée à ce sujet par un arrêt du 16 novembre 1989<sup>40</sup>. La portée de cet arrêt est toutefois controversée. Certains y ont vu la confirmation du pouvoir du juge d'imposer le paiement de la provision à la partie qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie<sup>41</sup>. D'autres, plus prudents, ont continué à s'interroger sur la portée véritable de l'arrêt<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Il s'agit des organismes chargés d'appliquer les lois et règlements mentionnés aux art. 580, 1° à 17°, 581 et 582, 1° et 2°, C. jud.

<sup>37</sup> Si l'on va au bout des nuances, il existe en réalité quatre courants différents ; voir P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 125, p. 122.

<sup>38</sup> Civ. Nivelles, 6 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 130 ; Civ. Namur (sais.), 21 décembre 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 313 ; Civ. Liège, 25 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 418 ; Civ. Liège (réf.), 30 octobre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 109 ; Civ. Liège (réf.), 24 janvier 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 299 ; Civ. Bruxelles, 13 août 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 166 ; Civ. Bruxelles, 29 avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541 ; J.P. Visé, 20 septembre 1999, *J.J.P.*, 2001, p. 20 ; C. trav. Liège, 14 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 10 ; Bruxelles, 28 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.901 ; Bruxelles (9° ch.), 21 avril 2006, *R.G. 2005/AR/2556*, <http://www.juridat.be> ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.* (1987), p. 41, n° 41 ; J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 8 ; A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 545 ; P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 205 à 207 ; X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), n° 95 ; D. PIRE, *op. cit.*, p. 170 et s.

<sup>39</sup> A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 568, qui estime en réalité que le juge peut déclarer sa décision exécutoire à charge de la partie la plus diligente, de la partie légalement tenue de supporter les dépens (art. 990, al. 3) ou de la partie qui a sollicité l'expertise et P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 125, p. 122.

<sup>40</sup> *Pas.*, 1990, I, p. 333.

<sup>41</sup> P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 125, p. 123 ; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.*, n° 262, pp. 162 et 163.

<sup>42</sup> J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 9 ; D. MOUGENOT, « Commentaire de l'article 990 », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, Bruxelles, La Chartre, 2008.



## 2. Le régime nouveau

14. **Détermination de la partie tenue de consigner la provision depuis 2007.** La solution à cette question réside à l'article 987 nouveau: le juge peut fixer la provision que *chaque partie* est tenue de consigner au greffe ou auprès d'une banque. Il détermine également le délai endéans lequel la consignation doit être réalisée. Désormais, il n'est donc plus contestable que le juge est compétent non seulement pour déterminer le montant de la provision à consigner mais aussi, et l'avancée est considérable, pour déterminer *qui* devra procéder à cette consignation. Ce choix est déterminant pour la suite de l'expertise car, comme on le verra à la section suivante, la partie tenue de consigner la provision est aussi celle qui supportera la charge du paiement de l'état de frais et honoraires de l'expert.

Toutefois, l'expression « *chaque partie* » est malheureuse car elle pourrait donner à penser que *chacune* des parties devra contribuer à la consignation de la provision. Or, ce n'est manifestement pas l'intention du législateur. En effet, l'article 991, qui traite non plus de la provision mais des honoraires de l'expert, précise que le juge peut rendre l'état d'honoraires exécutoire « *contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision* ». L'expression « *la ou les parties* » indique clairement que le législateur n'entend pas faire systématiquement supporter cette charge à toutes les parties mais que le juge détermine la ou les parties qui prendront en charge la provision ou les honoraires<sup>43</sup>. C'est, du reste, ce qui ressort des discussions en Commission de la justice de la Chambre<sup>44</sup>. C'était aussi ce qui était préconisé par le Conseil Supérieur de la Justice<sup>45</sup>. La loi du 30 décembre 2009 n'a pas modifié cette rédaction malencontreuse.

La constitution d'une provision est facultative: le texte de l'article 987 dit en effet: « le juge peut fixer la provision ». Les travaux préparatoires indiquent que le juge pourrait estimer la consignation de la provision superflue, parce qu'il s'agit d'une petite expertise courante<sup>46</sup>. Dans ce cas, l'expert devra attendre l'issue de l'expertise pour obtenir un paiement parce que la dispense de consignation de la provision ne l'autorise évidemment pas à percevoir un paiement direct.

<sup>43</sup> Dans le même sens: D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 192.

<sup>44</sup> Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 44 et s. Voir *supra*, note 12, concernant la portée de ce document.

<sup>45</sup> Avis sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise, approuvé par l'assemblée générale le 29 juin 2005, p. 50: le C.S.J. a clairement marqué son opposition à la solution selon laquelle toutes les parties devraient payer une partie de la provision. Cet avis est disponible sur le site web du Conseil Supérieur de la Justice (<http://www.csj.be>). Il a également été publié dans les documents parlementaires de la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-0073/002). Les références qui suivent sont fondées sur la pagination du document original, publié sur le site du C.S.J., et non sur le document parlementaire.

<sup>46</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 47.

L'article 987 précise également que l'obligation de consigner ne peut être imposée à la partie qui, conformément à l'article 1017, ne peut être condamnée aux dépens. D. Scheers et P. Thiriari ont relevé la mauvaise rédaction de ce texte: en effet, si l'article 1017, alinéa 2, indique, dans les litiges de sécurité sociale, quelle partie est en principe toujours condamnée aux dépens, ledit article, de manière générale, ne désigne pas une partie qui n'est jamais condamnée aux dépens<sup>47</sup>. Mais, au-delà de l'imprécision du texte, on comprend la volonté du législateur: dans les litiges qui opposent un justiciable à un organisme de sécurité sociale visé à l'article 1017, le justiciable ne peut être tenu de consigner la provision<sup>48</sup>. La loi du 30 décembre 2009 n'a rien apporté de nouveau à ce sujet. En revanche, elle prend en compte la possibilité d'un accord entre parties sur la charge des dépens, ce que ne faisait pas la loi de 2007. Si les parties ont convenu qui devait consigner la provision, le juge est tenu par cet accord.

15. **Critères d'appréciation.** Le texte légal ne donne pas d'indication quant aux critères qui devront guider le juge pour déterminer la partie qui supportera la consignation de la provision (et aussi l'état d'honoraires, voir *infra* n° 39). Selon D. Scheers et P. Thiriari, la partie qui consignera devrait être le perdant potentiel du procès<sup>49</sup>. Cela n'a pas beaucoup de sens. Même si, sur un plan théorique, toutes les décisions sont possibles, il est plus raisonnable de s'en tenir à des critères tels que<sup>50</sup>:

- la partie qui a demandé l'expertise doit supporter la provision et les honoraires de l'expert – c'est conforme à l'ancien article 984 (du moins pour les honoraires) et à l'idée selon laquelle la partie qui demande l'exécution d'une mesure d'instruction doit en supporter les frais;
- lorsque les responsabilités sont tranchées et que l'expertise doit servir à déterminer le dommage de la victime, c'est la partie déclarée responsable qui devrait supporter la provision et les honoraires de l'expert – ce n'était pas possible dans le régime antérieur et ce point constitue une avancée notable de la nouvelle loi – on pourrait toutefois y réserver exception lorsque de sérieuses réserves existent quant à l'existence ou l'ampleur du dommage, auquel cas l'expertise devrait être ordonnée aux risques et périls de la victime;
- lorsque l'expertise est ordonnée d'office, la provision et les honoraires seraient mis à charge de la partie dont la position pourrait être confortée par l'expertise – par exemple, la partie qui invoque des malversations ou un défaut de conformité, sans toutefois requérir de mesure d'instruction –

<sup>47</sup> D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 194.

<sup>48</sup> Selon D. SCHEERS et P. THIRIAR, la seule portée du texte est de préciser que le juge est tenu de respecter l'accord des parties lorsque celles-ci déterminent la partie qui supportera la provision. C'est, à mon sens, une vue un peu réductrice de cette disposition. La volonté du législateur découle clairement, entre autres, de la motivation de l'amendement n° 25 (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2540/005, p. 8).

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>50</sup> Voir aussi: O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 153, n° 135.

lorsque plusieurs parties sont susceptibles de tirer bénéfice de l'expertise, le juge pourrait partager la charge de la provision et des honoraires.

### C. Refus de consigner la provision par la partie désignée

**16. Solution prévue en 2007.** Que se passe-t-il si la partie désignée pour consigner la provision refuse d'y procéder? Tout d'abord, il convient de rappeler que, en application de l'article 989, tel que modifié par la loi du 30 décembre 2009, l'expert pourra différer l'exécution de ses travaux tant que la consignation n'est pas réalisée. Mais le texte de 2007 ne prévoyait pas que cette partie pouvait être condamnée à consigner ou que la décision pouvait être déclarée exécutoire à sa charge. Tout au plus, disait l'article 989, «le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées». C'était une disposition similaire à celle que l'on retrouvait au niveau du devoir de collaboration des parties (art. 972bis). À cet égard, la solution était cohérente. Cela ne signifie pas que les parties étaient sans ressources et que le blocage de l'expertise ne pouvait être levé. Différentes solutions étaient praticables.

**17. Amende civile.** L'article 780bis nouveau, introduit par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire, autorise le juge à prononcer une amende civile, d'un montant oscillant de 15 à 2.500 euros, à charge d'une partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives<sup>51</sup>. Une partie qui refuse de payer la provision, sans motif légitime, pourrait être condamnée à payer une telle amende<sup>52</sup>. Cette décision pourrait être prise à l'issue d'une procédure de règlement des incidents de l'expertise, telle que prévue à l'article 973.

**18. Astreinte.** Le recours à l'astreinte comme moyen de coercition dans cette matière pose de nombreuses questions.

– En principe, l'astreinte ne peut être prononcée «en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent» (art. 1385bis). Il y a lieu toutefois de relever que la décision du juge indiquant la partie qui devra consigner la provision ne prononce pas de condamnation au paiement d'une somme d'argent à son encontre. Au contraire, l'astreinte est concevable en tant qu'accessoire d'une condamnation principale à un *facere* ou à un *non facere* relative à une somme d'argent, chaque fois qu'à propos de cette condamnation, les voies d'exécution prévues par la cinquième partie du

<sup>51</sup> Sur l'amende pour abus de procédure, voir X. TATON, «Les irrégularités, nullités et abus de procédure», in *Le procès civil accéléré?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 200 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 82 et s.; P. TAELEMAN et B. DECONINCK, «Qui pro quo omtrent de nietigheden en de sancties?», in *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het gerechtelijk Wetboek met het oog op bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Bruges, La Chartre, 2007, p. 140 et s.

<sup>52</sup> Dans le même sens, O. MIGNOLET, *op. cit.* (2007), p. 32, au sujet de l'obligation de collaboration à l'expertise qui pèse sur les parties, mais le principe est le même.

Code judiciaire s'avèrent inopérantes. C'est le cas des condamnations à consignation ou dépôt sur un compte bloqué<sup>53</sup>.

- Comme je viens de le relever, la décision désignant la partie qui doit consigner n'est pas une «condamnation». Cela n'exclut-il pas d'office l'utilisation de l'astreinte? Le terme «condamnation principale» utilisé en matière d'astreinte ne correspond pas à un concept précis inscrit dans le Code judiciaire<sup>54</sup>. L'astreinte peut accompagner une simple injonction et il n'est pas requis que celle-ci soit susceptible d'exécution forcée en nature<sup>55</sup>. Le fait de désigner une partie pour provisionner l'expert correspond-il à une injonction, dont le caractère obligatoire est suffisamment marqué pour être assorti d'une astreinte? La réponse me paraît positive.
- La dette d'astreinte est conditionnée par le caractère exécutoire de la condamnation principale<sup>56</sup>. Peut-on considérer que la désignation de la partie qui doit provisionner est exécutoire? Les décisions ordonnant des mesures d'exécution ou concernant celles-ci sont exécutoires de droit (art. 1496 C. jud.). En outre, la loi de 2009 prévoit expressément que le juge peut délivrer exécutoire de sa décision désignant une partie pour consigner la provision. Il n'y a donc pas de difficulté à ce sujet.
- Enfin, reste le problème de l'obligation de simultanéité entre la condamnation à l'astreinte et la condamnation principale. Si on admet la nécessité de cette simultanéité, comme l'astreinte doit nécessairement être demandée par une partie pour être prononcée (art. 1385bis), il faudrait imaginer qu'une partie sollicite une astreinte avant même que le juge ne désigne la partie qui va consigner la provision, ce qui n'est pas très vraisemblable. En revanche, si on suit les positions doctrinales récentes qui abandonnent cette obligation de simultanéité<sup>57</sup>, rien n'empêcherait de faire revenir l'affaire devant le juge, dans le cadre de la saisine permanente, après avoir constaté le défaut de consignation dans le délai fixé, pour faire prononcer une astreinte à charge de la partie récalcitrante. La Cour de justice Benelux a résolu le problème en interprétant la loi uniforme sur l'astreinte dans le sens que la condamnation principale et la condamnation à l'astreinte ne doivent pas nécessairement être prononcées dans la même décision (ni par le même juge)<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 68 et les références citées; O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 154, n° 137.

<sup>54</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 39.

<sup>55</sup> *Ibidem*, n° 59; voir C.J. Benelux, 29 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 415; *R.W.*, 1993-1994, p. 705.

<sup>56</sup> C.J. Benelux, 5 juillet 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 929, concl. KRINGS.

<sup>57</sup> O. MIGNOLET, «La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale», *J.T.*, 2007, p. 453 et s.; G. DE LEVAL, *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IV, Bruges, La Chartre, 2009, p. 9; P. TAELEMAN, «Het kort geding. Ontwikkeling van de urgentie voorwaarde en het vereiste bij voorraad uitspraak te doen in de jaren 90 alsook enkele procedure aspecten», *R.D.J.P.*, 1997, p. 227 et s., n° 39; K. WAGNER, *Dwangsom*, A.P.R., Malines, Story-Scientia, 2003, p. 78 et s.

<sup>58</sup> C.J. Benelux, 17 décembre 2009, affaire A/2008/3/11.

Vu ces évolutions de la matière, il n'existe à mon sens actuellement plus d'obstacle à ce que le juge prononce une astreinte en cas de défaut de consignation de la provision.

**19. Dommages-intérêts.** Toute partie préjudiciée par un comportement fautif de son adversaire peut toujours en demander la réparation. Il faudrait pouvoir démontrer que l'absence de consignation de la provision constitue une faute et que la partie qui l'invoque a subi un dommage qui en découle. En tout état de cause, cette procédure ne devrait être utilisée qu'en dernier ressort et il conviendrait de privilégier des mesures qui évitent la survenance du dommage, plutôt que sa réparation lorsqu'il s'est réalisé.

**20. Décision relative au fond du litige.** D. Scheers et P. Thiriart font observer qu'il est difficile de déduire du refus de consigner des présomptions concernant le fondement de la demande<sup>59</sup>. Il convient de nuancer le propos.

Si la partie qui s'abstient de consigner la provision supporte la charge de la preuve, elle s'expose à voir le juge considérer qu'elle ne prouve pas à suffisance les faits qui appuient sa position<sup>60</sup>. Il faudrait alors que son adversaire fasse revenir l'affaire, en application de l'article 875, afin que le juge tranche le fond du litige en l'état.

En revanche, si la partie récalcitrante ne supporte pas la charge de la preuve, la partie adverse sera plus mal lotie. Il en serait ainsi, par exemple, lorsque le responsable d'un accident s'abstient de consigner la provision, dans le cadre de l'expertise destinée à établir le dommage de la victime. Le refus de coopérer du responsable, à lui seul, constituera une bien maigre présomption pour établir la consistance du dommage de la victime. En revanche, si, dans un tel contexte, la victime produit un rapport d'expertise unilatéral justifiant son dommage, le juge pourrait fort bien tenir compte du refus de coopérer de la partie adverse pour faire droit à la demande sur la base de ce rapport unilatéral.

Dans certains cas, le juge pourrait renverser la charge de la preuve et l'imputer à la partie récalcitrante à titre de sanction. Ainsi, il a déjà été jugé que, en matière de vente, lorsque l'acheteur met le vendeur dans l'impossibilité de prouver la conformité de la marchandise vendue, parce qu'il a fait disparaître toute possibilité de constat de l'état de la marchandise, la charge de la preuve ne peut plus reposer sur le vendeur, même pas en sa qualité de demandeur du paiement du prix<sup>61</sup>. L'entrave posée par l'acheteur à l'administration de la preuve par le vendeur pourrait résulter d'un refus de consi-

<sup>59</sup> D. SCHEERS et P. THIRIART, *op. cit.*, p. 198.

<sup>60</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2007), p. 31.

<sup>61</sup> Mons, 10 janvier 1989, R.D.C., 1991, 230; Comm. Courtrai, 16 février 1995, R.W., 1995-1996, col. 1351. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 451, n° 146; M.-E. STORME, «De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats proces en bewijsrecht», T.P.R., 1990, p. 353, n° 86 et n° 113 et s. *Contra*: P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) - Les obligations», R.C.J.B., 1988, p. 153.

gner la provision dans le cadre d'une expertise judiciaire (à supposer que le juge ait décidé que l'acheteur devait provisionner l'expert, ce qui n'est pas l'hypothèse la plus vraisemblable). Cette jurisprudence peut être étendue, à mon sens, à toute hypothèse de refus non justifié de consignation.

**21. Consignation par une autre partie.** Même si la loi de 2007 ne disait rien à ce sujet, il était raisonnable de considérer que la provision pouvait être consignée par une autre partie que celle qui est désignée par le juge. Cela ne rendrait pas cette consignation irrégulière. Dès lors, toute partie qui souhaite voir l'expertise avancer peut toujours prendre le taureau par les cornes et décider de consigner elle-même la provision. Ce n'est jamais qu'une avance, récupérable en fin de procédure. Cette solution est d'ailleurs actuellement expressément prévue à l'article 987, tel que modifié par la loi du 30 décembre 2009. Cette initiative ne devrait pas rendre pour autant la partie concernée débitrice de l'état d'honoraires final de l'expert (art. 991)<sup>62</sup>.

**22. Sanction du refus de consignation en 2009.** La loi du 30 décembre 2009 a modifié le régime antérieur en prévoyant désormais que, en cas de défaut de consignation de la provision, le juge peut en délivrer exécutoire à la demande de la partie la plus diligente à hauteur du montant qu'il fixe (art. 989, al. 1<sup>er</sup>). Il convient toutefois d'être attentif aux difficultés que ce type de décision pose au niveau de l'exécution forcée. En effet, l'obligation de consigner n'est pas une obligation de payer mais une obligation de faire. L'exécution forcée d'une obligation de payer passe par des saisies sur le patrimoine du débiteur. En revanche, comment exécuter par la contrainte une obligation de faire? L'exécution en nature d'une telle obligation ne passe normalement pas par les saisies<sup>63</sup>. Il faut recourir à d'autres moyens de pression tels que: l'astreinte, la menace d'une amende, de condamnation à des dommages-intérêts, voire de la perte du procès...<sup>64</sup>.

En cela, le recours à des sanctions indirectes est loin d'être absurde. Les parties et le juge confrontés à une partie récalcitrante ne sont pas démunis de moyens d'action. À l'inverse, le fait de rendre la décision ordonnant la consignation de la provision exécutoire ne constitue pas une panacée. Il ne peut être question de recourir à une saisie-exécution classique. Tout au plus pourrait-on envisager un recours indirect à la saisie: les sommes saisies par l'huissier de justice seraient versées, non pas au créancier saisissant mais sur le compte du greffe ou de l'établissement bancaire choisi par les parties. Vu le temps que pourrait prendre cette procédure d'exécution, on peut s'interroger sur l'efficacité d'une telle procédure. En définitive, il serait sans doute

<sup>62</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 155, n° 138.

<sup>63</sup> G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, Éd. scientifiques Fac. droit, 1988, p. 6.

<sup>64</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à plusieurs reprises que les astreintes et dommages-intérêts ne sont que des sanctions indirectes et que tout justiciable a droit par priorité à l'exécution directe de la condamnation (C.E.D.H., *Acatrinei c. Roumanie*, 8 décembre 2009, § 42; C.E.D.H., *Dragne c. Roumanie*, 7 avril 2005, § 27). Cependant, les moyens indirects sont admissibles lorsque l'exécution directe n'est pas possible en fonction des spécificités de la cause (C.E.D.H., *Fociac c. Roumanie*, 3 février 2005, § 77).

plus expédient de faire revenir la cause devant le juge chargé du contrôle de l'expertise et de lui demander une condamnation de la partie récalcitrante sous peine d'astreinte (voir *supra*, n° 18).

**23. Désignation d'une autre partie pour consigner?** Et si le juge se rend compte que la partie qu'il désigne pour payer la provision n'obtempère pas, pourrait-il, dans une décision postérieure, demander la consignation à une autre partie, pour débloquer la situation? Ne pourrait-on considérer qu'il est dessaisi de la question par sa première décision? Compte tenu du mécanisme de saisine permanente mis en place pour régler les incidents, il faut considérer, à mon sens, que le juge reste disponible pour prendre toute décision que commande l'évolution de la situation. Le problème est ailleurs. Le fait que le législateur n'ait pas donné au juge de critère pour trancher sur ce point n'autorise pas pour autant ce dernier à décider n'importe quoi. Il faut que la décision attribuant la charge de la consignation à une partie soit motivée par des éléments objectifs et raisonnables. Désigner, pour consigner la provision, une partie qui n'a pas demandé d'expertise et qui n'a aucun intérêt à la diligenter, simplement parce que son adversaire refuse de payer, ne me paraît pas un motif raisonnable<sup>65</sup>.

D'autres éléments que le refus de payer pourraient par ailleurs amener le juge à modifier sa décision quant à la détermination de la partie en charge de la consignation de la provision. Par exemple, si la partie désignée pour consigner la provision apparaît mise hors cause par les premiers constats de l'expert, le juge pourrait fort bien demander à une autre partie de consigner une provision complémentaire pour couvrir les devoirs subséquents de l'expert.

#### D. Recours contre la décision désignant une partie pour consigner la provision

**24. Appel contre la décision relative à la provision.** La décision désignant une partie pour consigner la provision est-elle susceptible d'appel? Sur ce point également, la loi du 15 mai 2007 était muette, ce qui a considérablement alimenté les controverses. Suivant les commentaires, la décision relative à la consignation de la provision pouvait être considérée comme une mesure d'ordre, sauf si elle créait un grief pour une des parties<sup>66</sup>, ou au contraire constituait une décision ordinaire, susceptible d'appel si la décision ordonnant l'expertise était elle-même susceptible de recours<sup>67</sup>. La loi

<sup>65</sup> *Contra*: O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 155, n° 138.

<sup>66</sup> R. DE BRIEY et B. PETIT, *op. cit.*, p. 244, n° 43; D. MOUGENOT, «Le nouveau droit de l'expertise», in *Le droit judiciaire en mutation*, CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 115, n° 61.

<sup>67</sup> P. TAELEMAN, *op. cit.* (2007), n° 10; D. SCHEERS et P. THIRIAR (*op. cit.*, pp. 154, 157, 171, 195 et 196) ont plaidé pour un droit de recours généralisé contre les décisions organisant les modalités de l'expertise. O. MIGNOLET (*op. cit.* (2009), p. 146, n° 127) considère que la décision relative à la consignation de la provision n'est pas une mesure d'ordre, sans pour autant exclure que d'autres décisions organisant le cours de l'expertise constituent d'authentiques mesures d'ordre.

du 30 décembre 2009 a mis un terme aux discussions. L'article 963 nouveau indique clairement que les décisions relatives à la consignation de la provision sont susceptibles d'opposition et d'appel.

**25. Effet dévolutif de l'appel en cette matière** Si l'appel peut être formé, aura-t-il un effet dévolutif? Pour rappel, l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que le juge d'appel renvoie la cause au premier juge s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction. Il s'agit d'une disposition d'ordre public<sup>68</sup>. *Stricto sensu*, la décision désignant une partie pour consigner la provision n'est pas la décision qui ordonne la mesure d'instruction. La loi de 2007 prévoyait d'ailleurs qu'il s'agit d'une décision distincte, prise ultérieurement, à l'issue de la réunion d'installation (art. 972, § 2). Cette décision complète cependant la décision initiale, ordonnant l'expertise. Lorsque le juge renonce à tenir une réunion d'installation (ce qui risque de devenir la règle après 2009), la détermination de la partie tenue de consigner la provision a d'ailleurs lieu dans la décision qui ordonne l'expertise (art. 972, § 2, al. 4). À nouveau, en l'absence de précision dans la loi du 15 mai 2007, la porte était ouverte aux discussions doctrinales. Sur ce point également, la loi du 30 décembre 2009 est claire: l'article 963, § 2, dispose que, par dérogation à l'article 1068, alinéa 1<sup>er</sup>, l'appel formé contre les décisions qui restent susceptibles d'un recours ordinaire en vertu du paragraphe premier (dont la décision qui ordonne la consignation de la provision) ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel. Celui-ci devra donc renvoyer la cause au premier juge. Cette solution est la plus pragmatique. Il serait peu heureux, à mon sens, de soustraire le litige au premier juge avant même que l'expertise ne soit exécutée, simplement parce que le juge d'appel serait tenu de préciser une des modalités de l'expertise<sup>69</sup>.

### III. LES HONORAIRES

#### A. CRITÈRES D'APPRECIATION

##### 1. Le régime antérieur

**26. Les honoraires avant 2007.** Dans la version de la loi antérieure à la réforme, l'état d'honoraires, sauf si la loi en disposait autrement, était fixé en tenant compte de la qualité des experts, de la difficulté et de la longueur des travaux qu'ils avaient accomplis et de la valeur du litige (art. 982, al. 2).

En particulier, le critère de la valeur du litige devait inciter l'expert à 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. Cela

<sup>68</sup> Cass., 5 janvier 2006, *R.D.J.P.*, 2006, p. 230.

<sup>69</sup> Dans le même sens: O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 148, n° 128.

ne signifie pas que toute disproportion entre l'enjeu du litige et le coût de l'expertise devait nécessairement être sanctionnée: lorsque les parties multiplient les courriers à l'expert et les demandes de devoirs supplémentaires, elles ne doivent pas s'étonner de la hauteur des honoraires de l'expert<sup>70</sup>. Cela étant, avant d'accomplir des prestations coûteuses, l'expert doit en informer les parties et obtenir leur accord pour lui permettre soit de limiter l'expertise à des prestations moins onéreuses mais plus approximatives, soit de clôturer sa mission en l'état, soit encore de poursuivre l'expertise sans se préoccuper de la valeur du litige<sup>71</sup>. L'interpellation de l'expert risque cependant d'aboutir à une impasse si les parties ne se mettent pas d'accord sur la suite à réserver à l'expertise. D. PIRE avait suggéré que l'expert prenne alors ses responsabilités, sous contrôle du juge, qui peut arbitrer le problème<sup>72</sup>. 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<sup>73</sup>. Une décision isolée du tribunal de première instance de Liège avait considéré que cette question relevait uniquement de la responsabilité des parties, éclairées par leurs avocats<sup>74</sup>. Cette décision est dangereuse et à manier avec la plus grande prudence parce qu'elle tend à décharger l'expert de toute responsabilité alors qu'il est le mieux placé pour apprécier le coût de ses prestations.

Cependant, rien n'empêchait d'appliquer d'autres critères que ceux mentionnés dans le Code judiciaire, cette liste n'étant pas limitative. Plusieurs auteurs avaient soulevé l'importance de la pertinence du rapport en tant que mode d'appréciation des honoraires de l'expert<sup>75</sup>. Certaines juridictions en avaient fait application<sup>76</sup>. En particulier, la doctrine et la jurisprudence s'étaient montrées assez dures pour l'expert dont le rapport était écarté: bon nombre de juridictions lui refusaient tous honoraires<sup>77</sup>. Certaines décisions étaient cependant plus clémentes: 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 accomplis,

<sup>70</sup> Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1498 (somm.).

<sup>71</sup> J.P. Couvin, 12 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 708; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 25; Comm. Hasselt, 26 novembre 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, p. 50; Civ. Liège, 17 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 414; *Cah. dr. jud.*, 1991, p. 42; Corr. Huy, 18 juin 1993, *Bull. ass.*, 1994, p. 95; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 13 février 2006, R.G. 2003/RG/1139, <http://www.juridat.be>.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, p. 186.

<sup>73</sup> J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 25.

<sup>74</sup> Civ. Liège (réf.), 15 novembre 1995, R.G.A.R., 1997, n° 12.755; la cour d'appel d'Anvers paraît aller dans le même sens: 30 janvier 2001, R.D.J.P., 2002, p. 231.

<sup>75</sup> S. DUFRENE, « La réduction des honoraires excessifs des experts », *Cah. dr. jud.*, 1991, p. 43 et s., n° 14; P. LURQUIN, note sous J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 26.

<sup>76</sup> Civ. Namur, 2 avril 1979, R.R.D., 1979, p. 913; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 549; J.P. Mouscron, 9 mars 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 25; Civ. Liège, 12 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 133; Bruxelles, 11 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 455.

<sup>77</sup> Liège, 26 novembre 1981, *J.L.*, 1982, p. 46; Civ. Bruxelles, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, 114; Mons, 16 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 660; C. trav. Liège, 16 mars 1993, R.R.D., 1993, p. 286; voir aussi: A. FETTWEIS, *Manuel*, n° 540; D. PIRE, *op. cit.*, p. 187.

sauf si la partie qui sollicite le remplacement établit que les devoirs accomplis ne présentent aucune utilité<sup>78</sup>.

## 2. Le régime nouveau

**27. Les honoraires depuis 2007.** Les critères d'appréciation ont été remaniés à l'article 991, § 2, nouveau. Celui-ci dispose que le juge tient compte surtout de la *rigueur* avec laquelle le travail a été exécuté, du *respect des délais* impartis et de la *qualité* du travail fourni. La loi du 30 décembre 2009 a toutefois réintroduit les anciens critères, qui s'ajoutent aux nouveaux. Le juge dispose donc d'une panoplie complète de critères d'appréciation.

Le critère de la qualité du rapport, qui pouvait être apprécié de manière surabondante par le juge avant la réforme, devient le critère central. Cependant, son utilisation est malaisée car le juge taxateur n'est pas toujours celui qui devra apprécier le fond du litige et l'utilité du rapport. De même, la taxation intervient souvent avant l'examen du bien-fondé du rapport<sup>79</sup>. Le tribunal de première instance de Bruxelles<sup>80</sup> 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'attendre l'issue d'un débat qui, en principe, ne le concerne pas. La Cour d'appel de Liège aboutit à la même conclusion<sup>81</sup>: il n'appartient pas au juge taxateur d'apprécier la qualité du travail de l'expert; dès lors, lorsque les critiques élevées à l'encontre du rapport d'expertise n'apparaissent pas fantaisistes, il y a lieu de réserver à statuer sur la demande de taxation jusqu'à ce que le juge du fond ait tranché la contestation. Selon la cour, « cette solution oblige sans doute l'expert à suivre une procédure à laquelle il n'est pas partie, mais elle est la seule capable d'assurer la cohérence entre le jugement de la cause opposant les parties et l'appréciation de la pertinence et de l'utilité du rapport d'expertise [...] ».

Mais cette attitude prudente est-elle encore de mise dès lors que le législateur invite désormais expressément le juge taxateur à prendre en considération la rigueur et la qualité du travail de l'expert? La question est d'autant plus impérieuse que le texte invite également le juge taxateur à se prononcer sur la responsabilité éventuelle de l'expert (voir *infra*, n° 34).

Le juge taxateur pourrait-il, de sa propre initiative, déclarer que sa décision ne liera pas le juge du fond, qui appréciera ultérieurement la pertinence du rapport? Cela ne paraît pas possible parce que cela signifierait que le juge modalise l'autorité de chose jugée qui s'attache à sa propre décision.

<sup>78</sup> Civ. Courtrai (réf.), 14 février 1990, T.G.R., 1990, p. 58; Trib. trav. Mons, 12 septembre 1990, *Chron. D.S.*, 1991, p. 96; Civ. Turnhout (réf.), 3 avril 2000, *Entr. et dr.*, 2000, p. 348; Civ. Liège, 3 janvier 1997, R.G.D.C., 2000, p. 115.

<sup>79</sup> P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 220; D. PIRE, *op. cit.*, p. 188.

<sup>80</sup> 23 avril 2001, *J.T.*, 2001, p. 684, somm.

<sup>81</sup> Liège, 13 février 2006, *J.T.*, 2006, p. 290; voir aussi: Liège, 13 juin 2002, R.R.D., 2003, p. 60 et R.G.A.R., 2004, n° 13.913.

Il existe des hypothèses où un juge n'est pas lié par une décision judiciaire antérieure: c'est le cas du juge du fond, confronté à une ordonnance de référé, rendue au provisoire, ou du juge à qui la cause est renvoyée à la suite d'un déclinatoire de compétence, qui n'est pas lié par l'appréciation du fond du litige que contient éventuellement la décision de renvoi (art. 660 C. jud.). Mais ce sont des hypothèses où la loi limite explicitement l'autorité de chose jugée de la décision. Le juge lui-même n'a pas prise sur les effets de sa propre décision et ne peut décider de statuer « au provisoire », là où la loi ne le prévoit pas<sup>82</sup>.

J. Embrechts relève que 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<sup>83</sup>. En d'autres termes, l'expert n'encourra la réduction de ses honoraires que pour les péchés mortels, les péchés véniels restant sans conséquence au niveau financier. Je pense que le problème doit être résolu sur la base des apparences de droit au moment de la taxation. Soit les carences de l'expert sont évidentes et le juge taxateur pourra prendre la responsabilité de limiter ou supprimer ses honoraires. Soit les critiques à l'encontre de la qualité du rapport n'apparaissent pas fondées *prima facie* et le juge taxateur devra accorder à l'expert les honoraires qu'il réclame<sup>84</sup>.

**28. Les barèmes d'honoraires.** L'article 990 nouveau indique que l'état d'honoraires doit indiquer le tarif horaire de l'expert. Cela sous-entend que l'appréciation des honoraires par rapport à un barème, professionnel ou autre, est admise. Ce point n'existait pas dans le texte antérieur. Il est usuel que certaines professions, tels les architectes ou les ingénieurs, appliquent un barème horaire pour établir leur état d'honoraires. Cette pratique peut avoir pour effet de rendre le coût de l'expertise rapidement disproportionné à cause de la comptabilisation systématique de tous les actes de l'expert<sup>85</sup>. Un auteur a fait en outre remarquer que, en l'absence d'une finalité lucrative d'une expertise judiciaire, la référence par l'expert aux barèmes professionnels ne peut avoir qu'une valeur indicative et ne peut être utilisée qu'avec

les restrictions résultant de l'application des critères du Code judiciaire, conformément aux exigences générales d'un procès équitable<sup>86</sup>.

Le texte d'origine de la proposition qui a donné lieu à la loi du 15 mai 2007 mentionnait la possibilité de fixer par arrêté royal un barème spécifique pour l'expertise en matière civile<sup>87</sup>. Cette possibilité a finalement été abandonnée pour ne pas retarder l'adoption de la proposition<sup>88</sup>. On connaît les problèmes que posent les barèmes en matière pénale et sociale. La tarification forfaitaire dans ces matières est jugée insuffisante pour rémunérer convenablement les experts<sup>89</sup>. Cela amène parfois la jurisprudence à utiliser des artifices pour contourner les limites des barèmes<sup>90</sup>. Ce n'est probablement que partie remise et la question des barèmes en matière civile reviendra sans doute sur le tapis à plus ou moins bref délai<sup>91</sup>.

**29.** Dans la mesure où le juge n'ordonne pas la tenue d'une réunion d'installation, l'article 972, § 2, lui impose d'indiquer dans le jugement qui désigne l'expert « l'estimation du budget 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 ». Cette mention était purement facultative avant 2009. Il est illusoire de vouloir préciser d'emblée le budget de l'expertise, sauf dans certains cas spécifiques, où l'expertise est stéréotypée et où le juge connaît les tarifs habituels. Dès lors, dans la très grande majorité des cas, le tribunal devra donner des indications sur le mode de calcul des frais et honoraires. En l'absence d'un tarif officiel en matière civile, on risque d'assister à un morcellement des pratiques, allant de formules générales et sans contenu réel à des indications très précises concernant le tarif appliqué. Il faut reconnaître que l'exercice est périlleux. Le magistrat qui voudrait profiter de l'occasion pour mettre un peu d'ordre dans le fouillis des tarifs de frais et honoraires d'experts<sup>92</sup> risque de créer une pratique limitée aux frontières de son arrondissement. Dès lors, une coordination, voire une tarification réglementaire, s'imposent si on veut donner un effet utile à cette disposition.

<sup>86</sup> X. MALENGREAU, *op. cit.* (2002), n° 88.

<sup>87</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 75, art. 32 *in fine*.

<sup>88</sup> Elle était déconseillée par le Conseil Supérieur de la Justice: voir avis (2005), pp. 52-53. Voir aussi la Recommandation sur l'expertise en matière pénale et sociale, approuvée par l'assemblée générale du 14 mai 2003, p. 5.

<sup>89</sup> Voir à ce sujet: K. GERARD, « Les expertises », in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 296 et 301.

<sup>90</sup> Voir, à titre exemplatif: Trib. trav. Huy (2<sup>e</sup> ch.), 25 mai 2005, R.G.: 57541, <http://www.juridat.be>, qui considère que l'exécution d'un montage photocopier sort du cadre du barème et mérite une rémunération distincte, ou encore: C. trav. Liège (2<sup>e</sup> ch.), 15 mars 2005, R.G. 22398-94, <http://www.juridat.be>, qui trace la limite entre le complément d'expertise, dont la rémunération est plus limitée, et l'expertise nouvelle, qui justifie le dépôt d'un nouvel état d'honoraires.

<sup>91</sup> La note du formateur du 22 juillet 2007 suggérait que le futur gouvernement instaure « un système de rémunération transparent » des experts (« La force des gens », p. 54, publiée notamment sur [http://www.lalibre.be/free\\_dossiers/rubriques/pdf/noteletterme.pdf](http://www.lalibre.be/free_dossiers/rubriques/pdf/noteletterme.pdf)).

<sup>92</sup> Voir X. MALENGREAU, dans le présent ouvrage, n° 45.

<sup>82</sup> En France, la situation est moins claire, dans la mesure où le juge peut rendre des décisions « en l'état » (actuel de la procédure), ce qui, selon certains auteurs, limiterait l'autorité de chose jugée de cette décision et autoriserait la saisine ultérieure d'un autre juge sur la même question, mais c'est controversé (voir: Ch. ATTIAS, « Jugé en (mauvais) état », *Dall.*, 1998, Chron., p. 243; G. BOLARD, « Les jugements en l'état », *J.C.P.*, 1997, I, 4003; S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile - Droit interne et droit communautaire*, 28<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, n° 220).

<sup>83</sup> J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 37; dans le même sens: P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 136, p. 127; Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 2003, R.G. 96/AR/1722, <http://www.juridat.be>, qui considère que les honoraires de l'expert ne devraient être réduits que lorsque l'expert engage véritablement sa responsabilité et occasionne un préjudice aux parties.

<sup>84</sup> Dans le même sens: G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.* (2009), n° 17, p. 101; O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 166, n° 147.

<sup>85</sup> Mons, 15 octobre 1981, *R.J.I.*, 1981, p. 289; Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 549; Mons, 29 septembre 1987, *R.J.I.*, 1988, p. 35.

## B. Procédure de taxation

### 1. Le régime antérieur

**30. La procédure de taxation avant 2007.** Dans le régime antérieur, la procédure de taxation était réglée de la manière suivante.

Le jour du dépôt du rapport, les experts adressaient aux parties, sous pli recommandé à la poste, une copie certifiée conforme du rapport ainsi que de l'état des honoraires et des frais qui y était inscrit (art. 983). La suite dépendait de la réaction des parties.

a) Les parties ne contestaient pas l'état d'honoraires: si, dans les quinze jours du dépôt du rapport, les parties avaient informé par écrit le juge qu'elles étaient d'accord sur le montant des honoraires et des frais réclamés, ceux-ci étaient taxés par le juge au bas de la minute de l'état et il en était délivré exécutoire contre la partie qui avait requis l'expertise ou qui l'avait poursuivie si elle a été ordonnée d'office (art. 984, al. 1<sup>er</sup>).

Ce jugement devait être assimilé à un jugement d'accord et n'était pas susceptible de recours.

Dans la pratique, il était rare que le juge procède d'office à la taxation des honoraires de l'expert, en l'absence de toute contestation. La raison en était double. D'une part, les parties négligeaient souvent d'avertir le tribunal de leur accord sur les honoraires de l'expert. D'autre part, à défaut de contestation, l'état d'honoraires était payé spontanément, de telle sorte que sa taxation devenait inutile.

b) Les parties contestaient l'état d'honoraires et avaient recours (ou faisaient recourir l'expert) à la procédure de taxation: dans ce cas, l'article 984, alinéa 2, précisait la procédure à suivre: le juge, saisi par requête de l'expert<sup>93</sup> ou d'une des parties, entendait en chambre du conseil l'expert et les parties, convoqués sous pli judiciaire par le greffier, et fixait le montant des honoraires et des frais. Ce jugement était exécutoire contre les parties qui avaient requis l'expertise ou contre celles qui l'avaient poursuivie si elle avait été ordonnée d'office. La décision de taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert était susceptible de recours, aussi bien par les parties que par l'expert.

c) Autres cas de figure: deux autres cas de figure étaient envisageables mais n'étaient pas prévus par la loi:

- les parties contestaient l'état d'honoraires mais ne recouraient pas à la taxation; dans ce cas, la solution était controversée; soit le juge du fond, appelé à liquider les dépens, statuait sur les honoraires de

<sup>93</sup> La requête en taxation d'honoraires doit être introduite par l'expert désigné en personne et non par la société au sein de laquelle il exerce son activité. Une demande introduite par cette société est irrecevable à défaut d'intérêt et de qualité pour agir (Civ. Bruxelles, 7 mai 2004, *R.J.I.*, 2004, p. 281).

l'expert<sup>94</sup>, soit il réservait à statuer dans l'attente d'une décision de taxation<sup>95</sup>;

- une partie payait l'état d'honoraires, tandis que les autres parties contestaient l'état; l'expert n'avait plus d'intérêt à solliciter la taxation de son état à partir du moment où il était payé; toutefois, la partie qui contestait cet état pouvait demander au juge du fond de ne pas intégrer la totalité des honoraires de l'expert dans les dépens; la partie qui avait payé prématurément s'exposait alors à voir une part des honoraires de l'expert, que le juge du fond estimait excessive, rester à sa charge<sup>96</sup>.

### 2. Le régime nouveau

**31. Contenu de l'état d'honoraires.** Dans le texte nouveau, il est prévu, à l'article 990, que l'expert dépose un état d'honoraires détaillé, mentionnant, *séparément* (l'expert ne peut fusionner ces différents postes):

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

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

L'article 982 ajoute que, lorsque le tribunal désigne un collège d'experts, la quote-part d'honoraires de chacun des experts devra être mentionnée, même si l'état reste collectif. Ceci répond à un souci de transparence vis-à-vis du justiciable et du tribunal.

**32. La procédure de taxation en 2007.** Comme dans le régime antérieur, la loi distingue le cas où les parties marquent leur accord sur l'état de l'expert et celui où elles le contestent. Mais la loi du 30 décembre 2009 a sensiblement modifié les règles introduites en 2007.

En 2007, il était prévu que si, dans les quinze jours du dépôt de l'état d'honoraires, les parties avaient informé par écrit le juge de leur accord sur le montant des frais et honoraires de l'expert, le juge taxait les honoraires au bas de la minute de l'état (art. 991, § 1<sup>er</sup>, nouveau). En cas de désaccord d'une ou de plusieurs parties ou d'absence de réponse des parties dans le délai de quinze jours, l'expert ou les parties pouvaient saisir le juge afin qu'il procède à la taxation (art. 991, § 2, nouveau).

<sup>94</sup> Trib. trav. Liège, 22 février 1973, *J.L.*, 1972-1973, p. 284; Trib. trav. Liège, 25 octobre 1973, *J.L.*, 1973-1974, p. 80; C. trav. Liège, 22 février 1974, *J.L.*, 1974-1975, p. 243.

<sup>95</sup> Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301.

<sup>96</sup> D. PIRE, *op. cit.*, pp. 175 et 176.

Ce délai de quinze jours pour faire part de l'accord des parties a été jugé fort court. En outre, la pratique a démontré que, dans bon nombre de dossiers, les parties ne communiquaient pas leur accord exprès au tribunal bien qu'elles n'aient pas d'objection à faire valoir à l'égard de l'état de frais et honoraires de l'expert. Cette situation se soldait par des fixations à l'audience inutiles, un retard dans la taxation des honoraires et un surcroît de travail pour les greffes. C'était sans doute un des problèmes les plus urgents à résoudre dans le cadre d'une loi réparatrice. C'est chose faite dans la loi du 30 décembre 2009.

**33. La taxation en l'absence de contestation des parties (régime 2009).** Désormais, le mécanisme est inversé: pour que le juge puisse taxer d'office l'état de frais et honoraires de l'expert, il n'est plus exigé que les parties communiquent leur accord par écrit. Il suffit qu'elles n'informent pas le juge de leur désaccord sur l'état d'honoraires, dans les trente jours du dépôt de l'état détaillé au greffe. Ce n'est donc que dans l'hypothèse où l'état d'honoraires est explicitement contesté que la cause devra être fixée à l'audience pour taxation. Cette modification répond ainsi au vœu de tous les praticiens.

Cela étant, le délai de trente jours est court et demandera une certaine vigilance de la part des avocats. Il n'est assorti d'aucune sanction particulière. La partie qui n'a pas réagi dans les trente jours n'est pas déchue de son droit à contester. Mais, une fois le délai écoulé, la taxation peut intervenir à tout inoment. Une fois la décision prononcée, le juge est dessaisi de cette question et ne pourra plus statuer une seconde fois sur l'état d'honoraires de l'expert. Un recours est-il possible? L'article 963, dans sa version de 2009, range les décisions taxant les honoraires de l'expert parmi les décisions susceptibles de recours. Par ailleurs, je ne crois pas que l'on puisse assimiler la décision de taxation, dans ce contexte, à un jugement d'accord, même si les travaux préparatoires indiquent que le silence des parties est synonyme d'approbation<sup>97</sup>. En effet, le jugement d'accord suppose que «les parties demandent au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu» (art. 1043). Dans le cas présent, par hypothèse, les parties ne se sont pas manifestées. Rien ne s'oppose donc à ce qu'elles contestent la décision de taxation si celle-ci leur cause un préjudice. La décision doit-elle être considérée comme contradictoire ou par défaut, auquel cas l'opposition serait possible? La loi ne dit rien à ce sujet et la question est délicate, dans la mesure où la procédure ne prévoit pas de comparution des parties, ce qui permettrait de déterminer de manière certaine qui comparait et qui fait défaut. Dès lors que les parties ont eu la possibilité de s'exprimer au sujet de la créance d'honoraires de l'expert, j'incline à penser que la procédure est contradictoire, à l'égard de

toutes les parties qui ont reçu communication de l'état. Seul l'appel serait donc possible<sup>98</sup>.

Par ailleurs, de manière très étonnante, le législateur a prévu que le délai de trente jours court à compter du dépôt de l'état détaillé de l'expert. Cette disposition pose un double problème. D'une part, les parties ne sont pas informées de la date du dépôt de l'état d'honoraires au greffe. L'article 978, § 1<sup>er</sup>, dispose que l'expert doit également envoyer son état aux parties le jour du dépôt. Mais cette obligation n'est pas sanctionnée. Si l'expert dépose son rapport mais tarde à communiquer son état d'honoraires aux parties, le délai pour contester l'état aura commencé à courir sans que les parties en soient informées. D'autre part, même si l'expert se conforme à l'article 978 et envoie son état le jour du dépôt, un décalage va apparaître si l'état est envoyé par courrier mais que le rapport est déposé par démarche physique au greffe. Le délai de contestation commencera à courir au moment du dépôt, alors que les parties ne recevront l'état d'honoraires au plus tôt que le lendemain. Dans les deux cas, le délai de contestation ne sera pas réellement de trente jours. Le législateur ne s'est pas expliqué sur les raisons de ce choix. Peut-être n'a-t-il pas réalisé la difficulté. L'article 53bis du Code judiciaire, qui prévoit la date d'effet des notifications à l'égard du destinataire, est supposé régler ce genre de difficultés: il dispose que la notification ne prend effet qu'à la date présumée de la réception du pli. Cet article me paraît inutilisable dans le cas présent. En effet, l'article 53bis est une règle générale. En prévoyant à l'article 991 que le délai de contestation prend cours à la date du dépôt de l'état d'honoraires plutôt qu'à la réception de cet état par les parties, le législateur a expressément dérogé à cette règle générale. Même si l'hypothèse ne sera sans doute pas fréquente, on ne peut donc exclure que les droits de la défense soient violés, du fait d'une communication tardive de l'état d'honoraires aux parties. Cela étant, il est vraisemblable que, dans la plupart des juridictions, quelques jours s'écouleront entre l'expiration du

<sup>98</sup> Voyez cependant les réflexions de X. MALENGREAU à ce sujet, dans le présent ouvrage, n° 101 et s. Cet auteur considère que la décision de taxation sur minute constitue un acte administratif et non une décision judiciaire, parce qu'aucun débat contradictoire n'est véritablement organisé. Cet acte peut donc être modifié sans qu'il soit nécessaire d'introduire un recours. Je ne pense pas que ce raisonnement, tout pragmatique qu'il soit, puisse être suivi. En effet, le législateur prévoit que sont susceptibles de recours les décisions prises en application de l'article 991, sans qu'il y ait de distinction entre l'article 991, § 1<sup>er</sup> (taxation sans contestation) et le § 2 (taxation après contestation). Dès lors que les décisions procédant à la taxation, sans contestation des parties, sont susceptibles de recours d'après la loi, il me paraît difficile de les considérer comme de simples actes administratifs. Par ailleurs, l'absence de débat contradictoire effectif ne me paraît pas exclure qu'une décision du juge puisse être considérée comme une décision judiciaire ordinaire, assortie de l'effet extinctif habituel. Enfin, les droits de la défense sont garantis par la notification de l'état de frais et honoraires par l'expert aux parties, même si les possibilités de dérapage ne sont pas négligeables et que le mécanisme est perfectible, vu sous l'angle du respect du principe du contradictoire (voir, de manière plus générale, les critiques de A. SMETS concernant l'organisation du contradictoire dans le cadre de l'expertise: A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruxelles, La Chartre, 2009, p. 439 et s.).

<sup>97</sup> *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2008-2009, n° 52-2161/01, p. 57.



délai et la décision de taxation, ce qui octroiera aux parties un petit répit de nature à compenser le retard de la notification de l'état.

Le juge dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation lors de la taxation des honoraires de l'expert? Dans le régime antérieur à la loi du 30 décembre 2009, on pouvait clairement répondre par la négative, parce que la loi exigeait un accord exprès des parties<sup>99</sup>. Le juge était alors sans pouvoir pour corriger l'état, même s'il constatait des abus manifestes. Je ne pense pas que cette opinion puisse encore être maintenue dans le régime actuel: le silence des parties ne peut être considéré comme un accord tacite que s'il n'est susceptible d'aucune autre interprétation, conformément à la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation, en matière de renonciations<sup>100</sup>. De ce fait, l'absence de contestation des parties dans le délai de trente jours n'emporte pas renonciation à contestation. Dès lors, le juge est investi d'un pouvoir de contrôle de l'état d'honoraires de l'expert nettement plus étendu qu'avant la modification légale<sup>101</sup>.

**34. Taxation en cas de contestation d'une ou plusieurs parties.** Si l'une (ou plusieurs) des parties a (ont) fait part de ses (leurs) contestations motivées dans le délai de trente jours (ou après expiration de celui-ci mais avant que le juge n'ait procédé à la taxation), le juge doit convoquer les parties conformément à l'article 973, § 2, c'est-à-dire en respectant la procédure habituelle de règlement des incidents. L'usage du terme «motivées» introduit une incertitude: le juge pourrait-il refuser de convoquer les parties si les contestations ne sont pas motivées? L'exigence de motivation n'apparaît pas au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 991. Je pense que, à défaut de sanction expressément indiquée par la loi, l'absence de motivation ne privera pas la partie concernée du bénéfice de ses contestations. Encore faut-il évidemment qu'elle s'explique à l'audience, à défaut de quoi le tribunal entérinera l'état d'honoraires sans examen plus approfondi. Le texte fait mention d'une convocation des parties mais pas de l'expert. Toutefois, l'article 973, § 2 répare cette lacune et prévoit expressément la notification de la convocation à l'expert. Il serait anormal que l'expert, qui apparaît comme demandeur dans l'instance en taxation, n'ait pas la possibilité de défendre son état d'honoraires à l'audience. Il est intéressant de noter que le texte prévoit la convocation d'office, dès que des contestations sont formulées. Il n'est donc plus nécessaire d'attendre que l'expert ou l'une des parties prenne l'initiative d'une demande de taxation. Sur ce point également, la loi du 30 décembre 2009 va dynamiser la procédure et éviter que des contestations d'honoraires ne restent en suspens.

<sup>99</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.* (2009), n° 16, p. 100.

<sup>100</sup> Cass., 17 novembre 2008, R.G. S.08.0070.N; Cass., 28 janvier 2008, R.G. S.07.0097.N; Cass., 15 septembre 2006, R.G. C.05.0171.N; Cass., 23 janvier 2006, R.G. S.05.0088.N; Cass., 17 novembre 2005, R.G. C.04.0477.N; Cass., 25 avril 2005, R.G. S.03.0101.N; Cass., 13 septembre 2004, R.G. C.03.0540.F; Cass., 21 décembre 2001, R.G. C.99.0528.F.

<sup>101</sup> Dans le même sens: X. MALENGREAU, dans le présent ouvrage, n° 78.

La décision du juge est susceptible de recours, aussi bien des parties que de l'expert. En effet, l'expert peut être considéré comme partie à la cause, dans le cadre du segment de procédure relatif à la taxation de son état d'honoraires<sup>102</sup>. Il est donc en droit d'interjeter appel de la décision si le juge réduit le montant de ses honoraires<sup>103</sup>. Il faut toutefois que le taux du ressort soit atteint. Dans le cas de la taxation, il serait logique de calculer ce taux sur la base du montant de l'état d'honoraires, qui est seul en jeu à ce stade, et non sur la base du montant réclamé par le demandeur au fond<sup>104</sup>.

Le texte ajoute que le juge fixe le montant des frais et honoraires de l'expert, *sans préjudice de dommages et intérêts éventuels*. La formule est pour le moins sibylline. On ne sait pas trop s'il s'agit de dommages-intérêts qui seraient dus par les parties, pour obstruction à l'expertise, ou de dommages-intérêts à charge de l'expert pour la lenteur de son travail ou son manque de rigueur. La seconde interprétation est la plus vraisemblable. La partie qui souhaite réclamer des dommages-intérêts à l'expert n'est donc pas tenue d'introduire une demande distincte: il suffit qu'elle forme une demande incidente dans le cadre de la procédure en taxation<sup>105</sup>. Il était déjà admis, avant la modification légale, que l'expert qui ne dépose pas son rapport dans les délais s'expose à devoir indemniser les parties qui subissent un préjudice du fait de son retard<sup>106</sup>. La jurisprudence postérieure à la réforme de 2007 a déjà eu l'occasion d'appliquer cette disposition<sup>107</sup>.

**35. Autres cas de figure.** Les deux autres hypothèses non réglementées dans le régime ancien (voir *supra*, n° 30) sont-elles encore envisageables dans le régime actuel?

- Le cas où l'une des parties conteste l'état mais où personne ne recourt à la taxation est devenu tout à fait hypothétique: en effet, soit les contestations de cette partie ont été communiquées au tribunal; dans ce cas, le juge convoquera les parties pour procéder à la taxation des honoraires de l'expert; soit la partie n'a pas porté ses contestations à la connaissance du juge; dans ce cas, celui-ci procédera à la taxation d'office des honoraires de l'expert.

<sup>102</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 163, n° 146.

<sup>103</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.* (2009), n° 18, p. 102.

<sup>104</sup> O. MIGNOLET, *loc. cit.*

<sup>105</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2009), p. 164, n° 146, et notamment les réflexions de cet auteur sur les problèmes posés par l'introduction d'une telle demande devant le juge des référés.

<sup>106</sup> Cass., 27 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 309; M. BEERENS & L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 168 et s., n° 29; P.-H. DELVAUX, «La responsabilité de l'expert», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 230, n° 7, et p. 245, n° 29; H. COUSY, «Aansprakelijkheid van de (gerechts-) deskundige», in *L'expertise judiciaire - Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 212, n° 14 et 15.

<sup>107</sup> Bruxelles, 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 9; Bruxelles, 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, p. 390 (qui se borne toutefois à réduire l'état d'honoraires de l'expert sans le condamner en outre à des dommages-intérêts).

- Par ailleurs, l'hypothèse dans laquelle une partie paie l'état alors qu'une autre conteste est peu vraisemblable, sauf si l'expert prend le risque d'en courir des sanctions pénales en sollicitant le paiement direct de son état, sans procéder préalablement à la taxation.

**36. Déblocage des provisions après taxation.** L'article 509<sup>quater</sup> du Code pénal s'applique aussi bien aux provisions qu'aux honoraires. L'expert n'est donc pas en droit de demander le paiement de son état tant que celui-ci n'a pas été taxé par le juge. Après taxation, la provision consignée et non encore libérée pourra être débloquée au profit de l'expert. S'il subsiste un reliquat, il sera restitué à la partie qui a procédé à la consignation (art. 991<sup>bis</sup>). La loi du 30 décembre 2009 a ajouté une petite précision à l'article 991<sup>bis</sup>: dans la version de 2007, cette disposition ne réglait pas le sort des provisions consignées auprès d'un établissement de crédit. Désormais, il est prévu que le déblocage des provisions s'applique également à la provision consignée auprès d'un établissement de crédit et pas uniquement à celles qui sont consignées au greffe. La solution était implicite mais il valait mieux corriger le texte pour éviter toute difficulté.

**37. Condamnation aux dépens.** En tout état de cause, comme dans le régime antérieur, les frais et honoraires de l'expert sont rangés parmi les frais de justice et seront taxés comme dépens de la procédure (art. 991, § 3). Le paiement des honoraires de l'expert ne constitue donc qu'une forme d'avance, dont le sort définitif dépendra de la décision concernant le fond du litige. Soit la partie qui a payé l'expert obtient gain de cause et alors la partie succombante devra lui rembourser ce montant. Soit elle perd le procès et devra supporter définitivement le montant qu'elle a payé à l'expert.

## C. QUI SUPPORTE LA CHARGE DES HONORAIRES?

### 1. Régime antérieur

**38. Régime avant 2007.** Dans le régime ancien, le texte légal indiquait que le jugement était exécutoire à charge de la partie qui avait « requis » l'expertise ou qui l'avait « poursuivie », si elle avait été ordonnée d'office. Ces notions avaient donné lieu à des interprétations diverses.

a) La partie qui avait requis l'expertise était celle qui avait demandé qu'une expertise soit ordonnée. Toutefois, un défendeur qui, relativement à une demande tendant à la désignation d'un expert, se déclarait d'accord quant à cette mesure, à condition que la mission proposée par le deman-

deur soit modifiée, n'était pas une partie qui requiert une expertise<sup>108</sup>. De même, la circonstance que les parties défenderesses aient proposé de faire exécuter par un collège d'experts l'expertise sollicitée par le demandeur, proposition qui semblait pertinente en l'espèce, n'avait pas pour conséquence que ce soient les défendeurs qui demandaient l'expertise ou la diligenciaient<sup>109</sup>. La jurisprudence était donc nuancée: il ne suffisait pas qu'une partie marque son accord sur l'expertise sollicitée par son adversaire pour qu'elle soit considérée comme une partie « qui a requis l'expertise », même si elle souhaitait en modifier les modalités.

b) Lorsque le tribunal ordonnait l'expertise d'office, ce critère ne pouvait plus être appliqué. Il fallait alors déterminer la partie qui avait « poursuivi » l'expertise, c'est-à-dire celle qui avait demandé au greffe de notifier la mission à l'expert. Lorsqu'une partie s'adressait directement à l'expert sans demander la notification par le greffe, il était admis que cette partie soit également considérée comme celle qui avait poursuivi l'expertise<sup>110</sup>.

Lorsque plusieurs parties avaient demandé une mesure d'instruction, elles étaient toutes tenues de payer l'expert pour le tout: la créance de l'expert ne se divisait pas par tête. Cela dit, si la plupart des auteurs s'accordaient sur cette solution, les opinions divergeaient quant à son fondement, à défaut de précision dans la loi d'une solidarité expresse des demandeurs en expertise<sup>111</sup>. La solution était également admise par la jurisprudence<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Cass., 7 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 292; *R.W.*, 1981-1982, col. 435. Dans le même sens: Bruxelles, 13 juin 1985, *R.J.L.*, 1986, p. 283; Civ. Liège (réf.), 29 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.780; Comm. Hasselt (réf.), 15 mars 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 171. *Contra*: Civ. Nivelles, 13 octobre 1981, *J.T.*, 1982, p. 397; J.P. Charleroi, 19 mars 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.537. Voir aussi: A. CLOQUET, *op. cit.*, n° 536 et s.; J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 15; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.*, n° 279, p. 173; P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 140 et s.

<sup>109</sup> Bruxelles (1<sup>re</sup> ch.), 24 janvier 2000, R.G. 99/AR/2573, <http://www.juridat.be> (somm.).

<sup>110</sup> J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 16, p. 99; P. TAELEMAN, *op. cit.* (2003), n° 141, p. 129.

<sup>111</sup> P. LURQUIN estime que les parties qui ont requis l'expertise sont tenues solidairement à l'égard de l'expert (« De l'obligation au paiement des honoraires des experts », *J.T.*, 1987, p. 569). A. CLOQUET considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de solidarité légale, à défaut de mention expresse des textes en ce sens, et suggère de recourir à la théorie de l'obligation *in solidum* (*op. cit.*, n° 542). La position de P. LURQUIN est également critiquée par D. PIRE qui relève, en analysant une décision inédite du juge des saisies de Liège, qu'il n'existe aucune base légale à la solidarité entre parties débitrices des honoraires de l'expert (*op. cit.*, p. 180 et s.). Il ajoute que le mécanisme de l'obligation *in solidum*, utilisé dans le droit de la responsabilité, n'est pas non plus adéquat en l'espèce. A. FETTWIS admet le principe, sans se prononcer sur son fondement (*op. cit.*, n° 539); voir aussi T. LYSSENS et L. NAUDTS, *op. cit.*, n° 280, p. 173.

<sup>112</sup> Bruxelles, 24 octobre, 1979, *R.J.L.*, 1980, p. 80; Civ. Liège, 15 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1541; Liège, 5 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 731 (somm.) et *J.T.*, 2004, p. 482 (somm.) (obligation « *in totum* »); Anvers, 30 janvier 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 231 (obligation *in solidum*).

## 2. Régime nouveau

**39. Régime depuis 2007.** Dans le régime nouveau, la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert se fait « contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision » (art. 991, § 1<sup>er</sup>). L'expression n'est pas très claire. Cela signifie-t-il que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, tout comme pour la détermination de la partie tenue de consigner la provision<sup>113</sup>? En réalité, il ressort des travaux préparatoires que la ou les parties visées par cette disposition sont celles qui ont été désignées pour consigner la provision<sup>114</sup>. On aurait dès lors pu dire, de manière plus claire, « contre la ou les parties tenues de consigner la provision ». La loi du 30 décembre 2009 n'a pas modifié cette rédaction imparfaite. Plus fondamentalement, cette disposition marque une modification importante du régime antérieur. Le juge ne devra plus déterminer qui a demandé l'expertise ou qui a sollicité sa mise en mouvement, ce qui pouvait s'avérer délicat en pratique. La jurisprudence relative à ces questions est donc devenue sans objet. Désormais, la taxation se fait automatiquement à charge de la (des) partie(s) tenue(s) de consigner la provision. La décision initiale du juge relativement à la provision a donc des conséquences importantes sur la suite de la procédure. Cela dit, dans la pratique antérieure, la « partie la plus diligente », qui provisionnait l'expert, était bien souvent également la « partie qui a requis l'expertise », de telle sorte que c'était la même partie qui payait la provision et l'état d'honoraires final. Ce n'est donc que dans une minorité de cas que la règle nouvelle aura un impact réel.

La loi du 30 décembre 2009 a réintroduit, dans l'article 987, l'obligation pour le juge de respecter l'accord des parties concernant la consignation de la provision. Comme l'article 991 renvoie à l'article 987 pour la détermination de la partie qui supporte l'état d'honoraires, cet accord liera également le juge au moment de la taxation de l'état d'honoraires de l'expert.

Selon O. Mignolet, dans le régime nouveau, la créance de l'expert se divise par tête, lorsque plusieurs parties sont tenues de prendre en charge l'état d'honoraires de l'expert<sup>115</sup>. Cet avis se fonde sur le fait que, désormais, c'est le juge qui détermine la proportion selon laquelle différentes parties devront intervenir financièrement dans le coût de l'expertise.

## IV. MESURES TRANSITOIRES

**40. Mesures transitoires de la loi du 15 mai 2007.** L'article 34 de la loi du 15 mai 2007 dispose que les mesures nouvelles ne s'appliquent qu'aux

<sup>113</sup> D. SCHEERS et P. THIRIAR en déduisent simplement que le juge ne peut pas condamner une partie qui, conformément à l'article 1017, alinéa 2, ne peut être tenue au paiement des dépens (*op. cit.*, p. 204).

<sup>114</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 56. Voir *supra*, note 12, concernant la portée de ce document.

<sup>115</sup> O. MIGNOLET, *op. cit.* (2007), p. 68.

expertises ordonnées après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> septembre 2007. Dès lors, les expertises en cours à cette date ne sont pas concernées. En particulier, les experts qui ont déjà perçu une provision ne pourront être sanctionnés. Les experts pourraient-ils encore dans le futur percevoir directement des provisions, dans les expertises ordonnées avant le 1<sup>er</sup> septembre? En principe non, puisqu'ils ne pouvaient déjà pas obtenir de paiement direct dans le régime antérieur. Mais les sanctions de l'article 509<sup>quater</sup> du Code pénal sont inapplicables dans les expertises en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi, de telle sorte que des paiements directs futurs dans ces expertises ne pourront être sanctionnés pénalement.

Toutefois, certaines dispositions sont d'application immédiate et régiront donc aussi les expertises en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi. Parmi ces mesures figure le nouvel article 991, § 2, alinéas 2 et 3, en vertu duquel le juge peut tenir compte de la qualité du travail et du respect des délais lors de la taxation des honoraires. Mais, comme indiqué ci-dessus, dès lors que les critères admis antérieurement à la réforme n'étaient pas exhaustifs, il était déjà possible de tenir compte de la qualité du travail de l'expert dans l'appréciation de son état d'honoraires. Ce n'est donc pas véritablement une nouveauté.

**41. Mesures transitoires de la loi du 30 décembre 2009.** La loi ne contient aucune mesure transitoire particulière<sup>116</sup>. En application du principe général d'application immédiate des lois de procédure, il faut considérer qu'elle s'applique immédiatement aux procédures en cours. Toutefois, la loi du 30 décembre 2009 n'est qu'une adaptation de la loi du 15 mai 2007. De ce fait, elle ne s'applique pas non plus aux expertises ordonnées avant le 1<sup>er</sup> septembre 2007.

<sup>116</sup> En réalité, elle contient des mesures transitoires (art. 66) mais elles concernent d'autres dispositions de la loi, qui modifient le régime de l'adoption.