L'impartialité de l'expert*

Gilberte CLOSSET-MARCHAL**

Résumé

A l'occasion de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 8 septembre 2000 (ce numéro) l'auteur aborde la problématique de l'impartialité de l'expert et ce sous plusieurs aspects. Dans le premier paragraphe, l'auteur analyse les causes légales de récusation prévues par le Code judiciaire. Le deuxième paragraphe est consacré aux exigences d'impartialité et de procès équitable contenues dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Finalement, les remèdes et les sanctions applicables en cas de risque de partialité ou de manque d'objectivité de l'expert sont examinés.

Samenvatting

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Beroep van Luik van 8 september 2000 (elders in dit nummer) heeft de auteur het over het geheel van de problemen i.v.m. de onpartijdigheid van de deskundige en dit vanuit verschillende oogpunten.
In een eerste onderdeel ontleedt de auteur de wettelijke redenen van wraking die het Gerechtelijk Wetboek voorziet. Een tweede deel handelt over de vereisten van onpartijdigheid en van een billijk proces, zoals die vervat zijn in het artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. Ten slotte komen de remedies aan bod alsook de maatregelen die van toepassing zijn ingeval van dreigende partijdigheid of gebrek aan objectiviteit van de deskundige.

1 Le 24 avril 1991, le Tribunal de commerce de Charleroi condamne l'appelant, sur base des conclusions de plusieurs rapports d'expertise.

L'appelant fait valoir qu'entre l'expert et l'intimé, non seulement existaient des relations très amicales, mais surtout s'était noué un contact, préalable aux opérations d'expertise, pour discuter du problème litigieux.

L'appelant met donc l'objectivité de l'expert en cause et entend que les rapports de ce dernier lui soient déclarés inopposables.

2 Le 8 septembre 2000, la Cour d'appel de Mons déclare l'appel recevable et fondé. Considérant que c'est à tort que les premiers juges ont estimé que l'objectivité et l'impartialité de l'expert étaient hors de toute discussion, la cour déclare l'expertise inopposable pour le tout à l'appelant, et désigne un nouvel expert. Celui-ci reçoit pour mission, à titre principal, d'examiner les objets litigieux et d'évaluer le préjudice subi et, à titre subsidiaire, pour le cas où cet examen ne serait plus possible vu l'écoulement du temps, de se prononcer sur le caractère adéquat des opérations menées par le premier expert et de consigner toutes observations utiles à la solution du litige.

3 L'arrêt annoté traite donc du problème délicat de l'impartialité de l'expert. La présente étude aborde la matière sous un double aspect: l'impartialité de l'expert au regard du droit interne, plus particulièrement des causes légales de récusation prévues par le Code judiciaire (§ 1e) , et l'impartialité de l'expert au regard des exigences d'impartialité et de procès équitable contenues dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 2) . Sont, alors, examinés les remèdes et les sanctions applicables en cas de risque de partialité ou de manque d'objectivité constaté de l'expert (§ 3).

§ 1. Causes légales de récusation

4 L'article 966 du Code judiciaire dispose que "Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges".

Les causes de récusation de l'expert sont donc celles qui sont limitativement énumérées, pour les juges, aux articles 828 et 829 du Code judiciaire. Elles sont, en outre, d'interprétation restrictive[1].

5 Les causes de récusation peuvent être classées en deux catégories.

Il y a, d'abord, celles qui procèdent de l'existence d'un lien objectif entre une partie et l'expert: lien de parenté ou d'alliance, procès civil ou criminel, désignation dans le cadre d'une représentation légale ou judiciaire, contrat de louage de travail. Lorsque la preuve de pareil lien est rapportée, la récusation doit être prononcée, sans que le juge puisse exercer un quelconque pouvoir d'appréciation[2], et en s'en tenant à la stricte nature du lien évoqué

* La présente note s'inspire largement de notre rapport intitulé "L'expertise et le Code judiciaire" et présenté au colloque sur l'expertise, qui s'est tenu à Louvain-la-Neuve le 23 mars 2001.

** Professeur à l'Université Catholique de Louvain

1. Bruxelles 13 janvier 1995, *J.T.* 1995, p. 627: La procédure en récusation des experts, organisée par le Code judiciaire, est de stricte interprétation et ne concerne que l'expertise judiciaire organisée par le juge.
2. Cass. 17 septembre 1993, *Jur. Fond.* 1993, p. 11: Lorsqu'une cause de récusation existe, le juge ne peut refuser la récusation au seul motif que ledit expert est la seule personne susceptible de l'informer.

par la loi[3].

Une seconde catégorie de causes de récusation fait appel à des notions plus floues qui requièrent, dans chaque cas d'espèce, l'appréciation du juge. Il s'agit principalement de l'existence d'une inimitié capitale entre l'expert et l'une des parties (art. 828-1° du Code judiciaire) ou encore du fait pour l'expert d'être précédemment intervenu dans l'affaire notamment en donnant conseil (art. 828-8° du même code). C'est évidemment cette seconde catégorie de causes de récusation qui donne lieu a jurisprudence.

6 L'inimitié capitale suppose des faits qui révèlent avec netteté et avec un caractère suffisant de gravité qu'il existe chez l'expert une véritable animosité telle que son opinion envers la partie serait gravement faussée et de nature à altérer l'impartialité de ses constatations et conclusions d'expertise.

La question de savoir si la gravité de la cause ou des causes d'inimitié capitale est telle qu'elle constitue une cause de récusation, est laissée à l'entière appréciation du juge. Ainsi jugé qu'une certaine impatience, voire un mouvement d'humeur, manifesté par l'expert à l'égard d'une partie qui empêche le bon déroulement des opérations d'expertise, ne peuvent suffire[4]. Par contre, le fait de dire d'une personne qu'elle est un escroc, un voleur ou un paresseux, représente une injure et laisse prévoir que l'expert ne pourra s'abstenir de tout préjugé[5].

L'inimitié entre l'expert et le conseil d'une partie est diversement appréciée. La tendance majoritaire considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer, dans ce cas, l'article 828-1° du Code judiciaire, ce texte ne visant que l'inimitié entre l'expert et l'une des parties[6]. Le texte est donc, une fois de plus, interprété très restrictivement.

7 L'intervention de l'expert comme conseil dans le même litige fait également l'objet d'appréciations diverses.

L'on considère, d'abord, donnant une interprétation restrictive du texte, que celui-ci vise le conseil dans le même différend ou dans un litige connexe[7].

Au sein du même litige, ensuite, il a été jugé qu'il n'y a pas de présomption de partialité si l'expert est intervenu dans la même cause avant sa désignation comme expert du parquet[8] ou encore qu'aucune partialité ne saurait se déduire de la circonstance que le juge d'instruction a chargé de l'examen de l'état mental de l'inculpé, le neuropsychiatre qui, à la requête du juge d'instruction, était présent en tant que médecin légiste sur les lieux où la victime a été trouvée[9].

8 Comme on vient de le voir, les causes de récusation de l'expert sont calquées sur celles du juge, le législateur ayant estimé que l'expert, en sa qualité d'auxiliaire de justice, devait présenter la même objectivité[10].

Le statut et la mission du juge et de l'expert sont cependant fort différents. Le premier se trouve dans une situation d'autonomie professionnelle absolue et tranche le litige. Le second voit ses prérogatives doublement limitées – dans le temps par la durée de la mission et dans leur étendue par les injonctions du juge – et donne un avis destiné à éclairer le juge[11].

Pour toutes ces raisons, l'impartialité du juge et de l'expert et, par conséquent, les causes de récusation de l'un et de l'autre devraient être distinguées. Les causes de récusation de l'expert devraient être redéfinies.

9 Contrairement aux causes de récusation, la procédure de récusation de l'expert diffère sensiblement de celle du juge. Les articles 969 à 971 du Code judiciaire lui sont applicables mais la jurisprudence révèle des incertitudes, voire des controverses, dans cette application.

L'article 969 prévoit, fort logiquement, pour éviter les manoeuvres dilatoires, qu'aucune récusation ne peut être proposée après la première réunion d'expertise, à moins que la cause de récusation ne se soit révélée à la partie ultérieurement. Tout est ici question de preuve, parfois difficile à fournir, et d'appréciation du juge. Dans l'incertitude quant au moment de la connaissance de la cause de récusation mais en présence d'un risque important de partialité, le juge doit opter pour la sécurité, à savoir la récusation de l'expert.

L'article 970 prévoit que la demande de récusation est introduite par requête, adressée au juge qui a désigné l'expert et présentée dans la huitaine de la date où la partie aura eu connaissance des causes de la récusation. Le texte ne comporte aucune autre précision, notamment quant à la forme de cette requête. Faut-il appliquer l'article 1026 du Code judiciaire qui énumère les mentions que doit contenir la requête unilatérale, notamment la signature de l'avocat de la partie[12]? Faut-il, au

3. Liège 26 mars 1986, *J.L.M.B.* 1988, p. 426: Le fait que l'expert judiciaire soit intervenu en qualité d'architecte chargé de la surveillance d'un chantier où l'on comptait l'intimé parmi les entrepreneurs, ne peut constituer la cause de récusation visée à l'art. 827-7° du Code judiciaire, l'architecte ne pouvant être considéré, en raison de l'indépendance de ses fonctions, comme le maître ou l'associé de l'entrepreneur.
4. Civ. Charleroi, réf. 30 mars 1987, *J.L.M.B.* 1988, p. 539.
5. Civ. Bruxelles 28 juin 1993, *J.T.* 1994, p. 20.
6. Bruxelles 14 octobre 1998, *R.D.J.P.* 1999, p. 117.
7. Civ. Liège, réf. 18 avril 1995, *J.L.M.B.* 1995, p. 965; voy. en ce qui concerne la notion de même différend, Cass. 11 juillet 2000, *J.T.* 2001, p. 502.
8. Civ. Charleroi 8 juin 1989, *R.G.D.C.* 1990, p. 382.
9. Cass. 8 décembre 1998, *Pas.* 1998, I, 1195.
10. J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Fac. Univ. Saint-Louis, 1994, p. 124.
11. H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, Paris, 1991, n° 898; G. CLOSSET-MARCHAL, "Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise", in *La preuve*, Fac. dr. Louvain-la-Neuve, 1987, p. 30 et s.
12. Civ. Liège, réf. 18 avril 1995, *J.L.M.B.* 1995, p. 965.

contraire, comme le soutient la doctrine majoritaire, appliquer l'article 835 du Code judiciaire qui concerne la récusation des juges et prescrit la signature de "la partie ou du fondé de sa procuration spéciale, laquelle est annexée à l'acte"[13]? Les avis sont partagés mais la sécurité commande que l'avocat qui souhaite demander la récusation d'un expert, soit nanti d'une procuration spéciale de son client. En effet, indépendamment de la question de la validité de la requête, pourrait aussi se profiler une procédure en désaveu.

L'article 971, enfin, qui énonce de quelle manière le juge doit statuer sur la récusation, ne comporte aucune indication sur le pouvoir d'avis du ministère public. Faut-il appliquer à la récusation d'expert, l'article 838 du Code judiciaire sur la récusation des juges, qui prévoit l'avis obligatoire du ministère public[14]? Faut-il, au contraire, considérer que l'article 971 du Code judiciaire se suffit à lui-même et donc que la récusation d'expert n'est pas une affaire communicable? C'est cette dernière position que la Cour de cassation a adoptée, au motif que "si la communication d'une demande de récusation d'un juge s'explique par le trouble potentiel causé à l'ordre public par les situations dans lesquelles un juge pourrait être récusé, aucune raison, en revanche, ne paraît devoir justifier la communication de la récusation d'un expert qui n'est investi que d'un pouvoir d'avis"[15].

§ 2. Impartialité et procès équitable

10 L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont on sait qu'il est directement applicable en droit interne, retient, parmi les garanties fondamentales de procédure qui doivent entourer tout procès, le droit à un "tribunal indépendant et impartial" et à un "procès équitable".

En quoi ces exigences peuvent-elles avoir une influence sur l'impartialité de l'expert? Faut-il, indépendamment des causes légales de récusation, exiger de l'expert une impartialité objective?

11 La position de la Cour de cassation est, à cet égard, très réservée. Elle décide, de manière constante, au motif que l'expert rend un simple avis soumis à la contradiction des parties et à l'appréciation du juge, que "de la seule circonstance qu'un expert judiciaire a accompli sa mission dans des circonstances qui pourraient révéler une partialité, il ne saurait se déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, notamment lorsque les parties ont eu l'occasion de s'expliquer au sujet de l'éventuelle partialité et que le juge a statué régulièrement à cet égard"[16].

12 Certaines décisions de fond adoptent une position plus audacieuse. Ainsi jugé qu'il y a violation du principe d'impartialité lorsqu'il apparaît que l'expert a manqué de sérénité dans l'accomplissement de sa mission[17] ou encore "si l'expert admet avoir tenu des propos qui ne sont point de nature à permettre un doute subjectif quant à son impartialité et à son intégrité mais qui ont pu légitimement induire dans le chef d'une des parties, un doute objectif quant à cette impartialité"[18].

L'on ne peut qu'approuver cette tendance[19]. Comme le souligne P. Martens, "les apparences désignent des facteurs objectifs, perceptibles, observés par les parties ou le public ou connus d'eux... L'idée est que lorsque ces facteurs sont tels qu'il y a une possibilité que ... l'expert ait un préjugé, il importe peu qu'il l'ait réellement ... Le principe de l'égalité des armes requiert que tout expert judiciaire soit considéré, dans de telles circonstances, comme un expert partial"[20].

§ 3. Remèdes et sanctions

13 En cas de risque de partialité ou de manque d'objectivité constaté de l'expert, des mesures préventives ou répressives peuvent être prises par le juge, à la demande de la partie potentiellement ou effectivement lésée, parfois même d'office.

14 Parmi les mesures préventives, l'on peut citer la récusation et le remplacement d'expert.

Comme le Code judiciaire le souligne, la procédure de récusation est essentiellement une mesure préventive puisque, sauf exception, elle ne peut plus être initiée après la première réunion d'expertise (art. 969). La partie, craignant la partialité de l'expert, propose que ce dernier soit récusé, bien avant qu'il n'accomplisse sa mission et n'ait déposé son rapport. La limite principale de cette mesure préventive est qu'elle ne peut être proposée et décidée que pour les causes limitativement et restrictivement prévues par la loi.

13. A. Fettweis, Manuel de procédure civile, *Fac. dr. Liège* 1987, n° 523; J. van Compernolle, La désignation, la mission et la fonction de l'expert, *o.c.*, p. 126.
14. Anvers 20 janvier 1997, *Rev. dr. comm. b. 1997*, p. 588 et note L.M. Henrion.
15. Cass. 22 octobre 1998, *Pas.* 1998, I, 1055.
16. Cass. 15 mars 1985, *Entr. et dr.* 1991, p. 282; Cass. 21 novembre 1989, *Pas.* 1990, I, 341; Cass. 11 décembre 1997, *Pas.* 1998, I, 1422.
17. Liège 12 décembre 1991, *J.L.M.B.* 1992, p. 1343.
18. Civ. Namur 10 mai 1990, *R.G.A.R.* 1993, p. 12.147.
19. Voy., dans le même sens, en ce qui concerne un autre auxiliaire de justice, Liège 13 février 2001, *J.T.* 2001, p. 489: Le notaire comme auxiliaire obligé de justice voit son devoir d'impartialité renforcé par une exigence d'impartialité objective au sens judiciaire du terme. Cette exigence signifie que, non seulement le notaire commis ne peut, dans le déroulement des opérations de liquidation, donner l'impression d'avoir un parti pris ou un préjugé à l'égard de telle ou telle partie, mais également que, lors de sa désignation, le juge doit avoir égard aux circonstances qui pourraient, objectivement, susciter dans l'esprit d'une ou de plusieurs parties, des doutes sérieux quant à l'aptitude dudit notaire à exercer sa mission en toute indépendance (sur cette question de l'impartialité objective du notaire commis, voy. J. van Compernolle, "Désignation, compétence et impartialité du notaire, auxiliaire de justice", in *Les incidents du partage judiciaire*, Bruylant, 2001, pp. 14 à 18, n°s 8 à 12).
20. P. Martens, Opinion dissidente sous C.E.D.H. 30 octobre 1991, *J.T.* 1992, p. 175; voy. dans le même sens, J. Van Compernolle, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", *o.c.*, p. 126.

En dehors des causes légales de récusation, la partie peut demander le remplacement de l'expert[21]. Pareille demande peut être formulée par la partie soit au motif de l'impartialité subjective si la cause ne rentre pas dans celles énumérées aux articles 828 et 829 du Code judiciaire, soit encore au motif de l'impartialité objective telle que voulue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La décision de remplacer l'expert peut, aussi, être prise d'office par le juge[22], en vertu du devoir de celui-ci, expressément défini à l'article 973 du Code judiciaire, de contrôler, même d'office, le bon déroulement de l'expertise[23]. Dans l'exercice de cette compétence, le juge ne dit pas le droit ni ne tranche un litige, mais apprécie discrétionnairement, compte tenu des critiques formulées par l'une ou l'autre des parties en litige, s'il y a lieu ou non de remplacer l'expert. Par conséquent, la décision du juge sur le remplacement peut s'analyser comme une mesure d'ordre contre laquelle il n'y a pas d'appel[24].

15 Les mesures répressives, à savoir celles qui peuvent être initiées après le dépôt du rapport d'expertise, sont très limitées.

La nullité du rapport d'expertise ne peut être poursuivie, pour raison de partialité subjective ou objective de l'expert. En effet, pareille sanction ne peut être prononcée, en l'absence d'un texte la prévoyant expressément (art. 860 du Code judiciaire). Hormis le cas de l'absence de formulation du serment qui entraîne la nullité absolue du rapport[25], aucune sanction de nullité ne peut être prononcée.

Comme mesure répressive, il ne reste, à la partie, que l'exercice des voies de recours contre le jugement rendu sur base d'un rapport prétendu partial. Si l'appel est fondé, comme dans l'espèce annotée, le juge déclarera l'expertise inopposable à la partie et, si nécessaire, désignera un nouvel expert.[26]

---

21. A bien distinguer du remplacement d'expert, sollicité de commun accord par les parties, en application de l'art. 964 du Code judiciaire (voy. également, Civ. Anvers 22 janvier 1991, *R.W.* 1991-92, p. 336; Civ. Liège 14 février 1994, *R.G.D.C.* 1996, p. 57; Bruxelles 14 octobre 1998, *R.D.J.P.* 1999, p. 117).
22. Bruxelles 6 mai 1999, *J.L.M.B.* 2000, p. 376.
23. Il faut insister sur ce rôle capital du juge qui consiste à prévenir les difficultés et à sauver la procédure. Voy., à ce sujet, G. Closset-Marchal, "Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise", in *La Preuve*, Fac. dr. Louvain-la-Neuve, 1987, p. 24 et s.
24. Bruxelles 6 mai 1999, *J.L.M.B.* 2000, p. 376.
25. Art. 862-5° du Code judiciaire; Civ. Dinant 10 décembre 1996, *R.G.E.N.* 1997, p. 225.
26. Après la rédaction de la présente note, la loi du 10 juin 2001 (*M.B.* 22 septembre 2001) est entrée en vigueur. Elle insère parmi les causes de récusation énumérées à l'article 828 du Code judiciaire, la "suspicion légitime". Ce nouveau texte va élarger considérablement les causes de récusation et le pouvoir d'appréciation du juge. Il va dans le sens des exigences énoncées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.