

EXPERTISE – EXPERT RESTANT EN DÉFAUT DE DÉPOSER SON RAPPORT – INJONCTION DE PRODUIRE LE RAPPORT

Lorsque l'expert reste en défaut de déposer son rapport, il y a motif à lui ordonner de déposer son rapport dans le délai précisé au dispositif, conformément aux articles 871 et 877 C. jud.

(consoorten D. t.\ C.V. P&V Verzekeringen)

(...)

Werd de zaak behandeld in raadkamer op 15 juni 2005 en dit in het kader van het toezicht dat de rechter ambts-halve uitoefent over het verloop van het deskundigenonderzoek (artikel 973 Ger.W.). De partijen, vertegenwoordigd door hun raadslieden, zijn verschenen doch niet de gerechtsdeskundige.

De stukken werden ingezien, in het bijzonder het tussenvonnissen van 12 april 2002, de beschikking van 19 maart, 25 juni en 19 november 2003, van 2 juni, 6 oktober en 1 december 2004 en van 26 januari 2005.

De partijen bevestigen dat de gerechtsdeskundige bij brief van 7 juni 2005 heeft meegedeeld dat het eindverslag is opgemaakt doch nog niet neergelegd.

Het eindverslag ligt evenwel niet neer.

Gelet op het bepaalde in artikel 984 Ger.W. is er geen enkele reden om het eindverslag niet neer te leggen. Wel integendeel.

De tussenkoms van de rechtbank in het kader van het toezicht op de gerechtelijke expertise dringt zich kennelijk op.

Overeenkomstig artikel 871 en 877 Ger.W. beveelt de rechtbank aan de gerechtsdeskundige het eindverslag conform artikel 981 Ger.W. in het rechtsplegingsdossier te voegen.

Gelet op het voorgaande, past het de zaak – voor verder toezicht op het verloop van de expertise – in voortzetting te stellen in raadkamer op de zitting van 28 september

2005 om 11.00 uur, in het bijgebouw van het gerechtshof, Koophandelsplein 21, te 9000 Gent, zaal B.

Om die redenen,

De rechtbank, rechtdoende op tegenspraak

Met inachtneming van de artikelen 2, 24, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Beveelt overeenkomstig artikel 871 en 877 en volgende Ger.W. dat de gerechtsdeskundige J.D. zijn deskundig verslag conform artikel 981 Ger.W. in het dossier van de rechtspleging voegt door neerlegging ter griffie uiterlijk op 21 september 2005.

Zegt voor recht dat diegene die zonder wettige reden nalaat de stukken of een afschrift ervan over te leggen volgens de beslissing van de rechtbank kunnen worden veroordeeld tot zodanige schadevergoeding als behoort;

Verstaat dat dit vonnis overeenkomstig art. 878 en 880 Ger.W. door de griffier bij gerechtsbrief ter kennis wordt gebracht aan de partijen en de gerechtsdeskundige;

Stelt de zaak – voor zover het deskundig verslag nog niet zou zijn neergelegd ter griffie van de rechtbank – in voortzetting op de zitting van 28 september 2005 om 11.00 uur, bijgebouw van het gerechtshof, Koophandelsplein 21, zaal B, teneinde toe te zien op het verder verloop van de werkzaamheden van het deskundigenonderzoek en beveelt daartoe de persoonlijke verschijning van de partijen op voormelde zitting.

Zegt voor recht dat de deskundige J.D. eveneens op deze terechtzitting zal dienen te verschijnen, teneinde de rechtbank in te lichten over het verloop van zijn werkzaamheden.

Verstaat dat dit bevel tot verschijning vervalt indien het verslag voor die datum wordt neergelegd of ingeval de partijen bij een gezamenlijk ondertekend akkoord afzien van de verschijning in raadkamer.

Verstaat dat een kopie van deze beschikking wordt overgemaakt aan de deskundige en de partijen bij gerechtsbrief, overeenkomstig art. 996, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

(...)

La procédure de production de documents au secours d'une expertise en panne

1. - Les causes de blocage d'une expertise peuvent être de nature très diverse. Elles peuvent être imputables à une partie, qui ne transmet pas à l'expert les pièces de son dossier, une note de faits directoires ou des observations en réponse aux préliminaires. Ce peut être la faute d'un tiers, consulté par l'expert pour obtenir des pièces ou des renseignements (par exemple: un fournisseur ou un fabricant, à qui il est demandé de fournir une documentation sur un produit ou, comme dans la première décision citée ci-dessus, un comptable, à qui il est demandé de communiquer des pièces comptables...). Enfin, la difficulté peut provenir

de l'expert lui-même, qui tarde à convoquer les parties, communiquer ses préliminaires ou déposer son rapport.

L'intérêt des trois décisions dont le sommaire est cité ci-dessus est d'avoir utilisé la procédure de production de documents (art. 877 et s. C. jud.) pour tenter de débloquer la situation dans différents cas de figure.

2. - L'article 877 du Code judiciaire dispose que, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention, par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge

peut ordonner que ce document, ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure. Ces articles confèrent au juge une faculté mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production de ces documents. Il s'agit donc d'une mesure purement facultative¹.

Les conditions d'application de l'article 877 ont été détaillées comme suit par la doctrine:

- il faut que le document contienne la preuve d'un *fait pertinent*; le fait pertinent est défini comme celui dont la preuve est utile, celui qui est en rapport avec le fait litigieux; il n'est pas exigé qu'il soit concluant²; lorsque la procédure est demandée simplement pour donner un éclairage particulier sur le litige sans toutefois servir à établir un fait spécifique, elle doit être rejetée³;
- la production forcée doit concerner un document, c'est-à-dire un écrit mais aussi des photographies, des enregistrements...⁴;
- il peut être détenu par une partie ou par un tiers; peu importe que le possesseur puisse invoquer un titre juridique;
- la preuve de cette détention doit résulter de présomptions graves, précises et concordantes; le demandeur doit donc savoir ce qu'il cherche et ne peut solliciter une production de documents au hasard, espérant pêcher des éléments intéressants parmi les pièces produites.

La production de documents peut être ordonnée d'office par le tribunal⁵. En matière d'expertise, le juge peut donc utiliser ce procédé, même si aucune partie ne le demande.

3. - Dans la première décision citée, le juge a ordonné au comptable d'une société concernée par le litige de produire des pièces utiles pour l'exécution de la mission de l'expert. Il s'agit donc d'un cas d'application classique de l'article 877 C. jud.: l'ordre de production de documents est adressé à un tiers.

Lorsque l'injonction est adressée à un tiers, la procédure est un peu particulière et doit se dérouler en deux temps⁶. L'article 878 précise en effet que, si le document est détenu par un tiers, le juge doit l'inviter préalablement à déposer volontairement ce document en original ou en copie au dossier de la procédure. Le tiers peut alors faire valoir ses observations par écrit ou en chambre du conseil. Il peut profiter de cette occasion pour faire part d'un obstacle qui s'oppose à la production de pièces: celles-ci sont couvertes par le secret professionnel, les pièces demandées n'existent pas ou n'existent plus... Les parties peuvent prendre connaissance de ces observations et y répondre. Ce n'est qu'après que le tiers ait pu réagir que le tribunal prend position et rend un jugement ordonnant ou non cette production de pièces. La méconnaissance de cette procédure peut placer le tribunal dans une situation embarrassante, notamment lorsqu'il statue prématurément sur l'existence du secret professionnel, sans avoir entendu le tiers. Ainsi, dans un jugement du 17 avril 2000⁷, le tribunal de commerce de Hasselt avait considéré que la Commission Bancaire et Financière n'était pas en mesure de faire valoir le secret professionnel dans le cas d'espèce et lui avait enjoint de produire un rapport d'inspection d'une institution de crédit. Ayant essuyé un refus de la C.B.F., le tribunal fit alors volte face, dans une décision subséquente⁸, estimant que la C.B.F. était effectivement fondée à invoquer le secret professionnel mais que cette considération ne valait pas à l'égard de la banque elle-même, qui était tenue de produire ce rapport. On voit dès lors que le tribunal, suite à sa hâte excessive, a été contraint de revenir sur le problème de l'application du secret professionnel, alors qu'il était déjà dessaisi de cette question litigieuse par sa décision antérieure! On peut formuler la même critique à l'égard d'un arrêt de la cour du travail de Gand⁹, qui a ordonné la production d'actes notariés à un notaire, sans lui donner l'occasion de formuler des observations¹⁰.

¹ Cass. 17 juin 2004, R.G. C.02.0503.N; Cass. 14 décembre 1995, R.W. 1996-97, 198 (abrégé), Bull. 1995, 1165; voir aussi: Anvers 11 mai 1992, F.J.F. 1992, 372.

² S. STIJS, "De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek", *Jur. Falc.* 1984-85, p. 208; J. VAN COMPENOLLE, "La production forcée de documents dans le Code judiciaire", *Ann. dr. Louvain* 1981, p. 91; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, "Pour un modèle belge de la procédure de discovery?", *J.T.* 1997, p. 225 s., n° 15.

³ Bruxelles 30 novembre 1999, A.J.T. 1999-2000, 725. Pour un exemple de document non pertinent, voir: Anvers 17 mai 1999, J.P.A. 1999, 321.

⁴ S. STIJS, *o.c.*, p. 209; J. VAN COMPENOLLE, *o.c.*, p. 92.

⁵ J. VAN COMPENOLLE, *o.c.*, p. 94.

⁶ A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL & C. PIRARD, "La production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel", *Ann. Fac. dr. Liège* 1970, p. 214; S. STIJS, *o.c.*, p. 212; J. VAN COMPENOLLE, *o.c.*, p. 96.

⁷ Comm. Hasselt 17 avril 2000, R.D.C. 2001, 837.

⁸ Comm. Hasselt 26 mars 2001, R.D.C. 2001, 843.

⁹ Cour trav. Gand 6 juin 1997, *Chron. D.S.* 1999, 121.

¹⁰ Cette décision est d'autant plus critiquable que l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI interdit au notaire de délivrer expédition ou de donner connaissance des actes notariés en sa possession à d'autres personnes que les personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants-droit, sauf les cas prévus par la loi et moyennant une ordonnance du président du tribunal de première instance. Or, dans le cas d'espèce, la demande de production de documents était formulée par un ancien collaborateur du notaire, qui souhaitait prouver sa qualité d'indépendant, en établissant sa collaboration active à la rédaction d'actes authentiques, et ce bien qu'il n'ait pas la qualité requise par l'article 23 de la loi de ventôse.

Les mentions de l'ordonnance citée ci-dessus ne permettent pas de vérifier si le président a effectivement respecté cette règle. Il semble toutefois qu'il ait directement condamné le comptable à produire les pièces sous peine de dommages-intérêts, sans lui donner la possibilité de faire valoir ses observations.

4. - Dans la deuxième ordonnance citée, le président ordonne à une partie de faire connaître ses observations à l'expert. On peut supposer que cette partie devait réagir aux préliminaires de l'expert ou à un autre document communiqué dans le cadre de l'expertise. Le président fait à nouveau usage de l'article 877 C. jud. Cette fois, le recours à cette disposition ne nous apparaît pas justifié. En effet, cette procédure ne peut être utilisée que pour ordonner la production de pièces dont l'existence apparaît justifiée par des présomptions graves, précises et concordantes. Dans le cas présent, l'ordonnance ne mentionne pas de telles présomptions. Rien n'indique que le demandeur avait déjà établi sa note d'observations et tardait à la déposer. Or, la production de documents ne peut aboutir à contraindre le destinataire de l'injonction à créer ou rédiger la pièce à déposer. Ainsi, c'est à juste titre, selon nous, que la Cour d'appel de Mons a décidé que la procédure de production de documents ne peut servir à faire exécuter, sans contrepartie, une prestation d'un service, à savoir une recherche dans une base de données et l'établissement d'une liste de résultats¹.

En fait, dans le cas d'espèce, le détour par l'article 877 n'apparaissait pas nécessaire. En application des pouvoirs de contrôle de l'expertise qui lui sont conférés par l'article 973 C. jud., le juge aurait parfaitement pu fixer le délai endéans lequel le demandeur était tenu de faire valoir ses observations et enjoindre à l'expert de poursuivre ses travaux à l'expiration de ce délai, avec ou sans les remarques du demandeur². Le demandeur négligent aurait alors perdu une occasion de défendre sa position auprès de l'expert. Pourrait-il encore formuler des remarques après le

dépôt du rapport? En principe oui: la Cour de cassation a décidé à différentes reprises que le fait de ne pas faire de remarques en cours d'expertise ne privait pas une partie de formuler des observations au sujet du rapport dans le cours de la procédure ultérieure³. Les juges du fond sont toutefois attentifs à sanctionner les manœuvres dilatoires et les abus procéduraux⁴.

Rien n'empêche non plus que le juge ordonne à une partie d'accomplir un acte déterminé dans le cadre de l'expertise, sous peine d'astreinte⁵. Mais il faut alors que la partie adverse ait sollicité le prononcé d'une astreinte, parce que le juge ne peut ordonner cette mesure d'office (art. 1385bis).

5. - Dans la dernière décision citée, le président ordonne cette fois à l'expert de déposer son rapport, en invoquant l'article 877 C. jud. Encore une fois, cette référence nous paraît inappropriée. La procédure de production de documents est à nouveau détournée de sa fonction en contraignant le destinataire de l'injonction à créer la pièce à déposer, alors que celle-ci n'existait pas au moment où la décision est prononcée.

L'injonction adressée à l'expert de déposer son rapport est-elle d'ailleurs plus efficace si elle s'appuie sur l'article 877 C. jud.? Pour répondre à cette question, il faut examiner les sanctions traditionnellement admises lorsque l'ordre de produire des pièces n'est pas respecté.

Tout d'abord, il convient de rappeler que le Code judiciaire n'a pas admis que l'on considère comme avéré le fait allégué par une partie, à défaut pour l'autre partie de collaborer à la preuve⁶. Cette solution est exclue dans le rapport du Commissaire royal VAN REEPINGHEN "parce qu'elle eût été de nature à entraver la libre appréciation des faits par le juge; elle n'eût pu, au surplus, être appliquée à un tiers."⁷. Dans le cas présent, cette sanction

¹ Mons 1^{er} octobre 2002, *J.T.* 2002, 815.

² Sur la fixation par le juge d'un calendrier, voir: P. LEFRANC, "Heeft de civiele rechter vat op het verloop van het deskundigenonderzoek?", *P.&B.* 2005, n° 55, p. 188.

³ Cass. 17 février 1984, *Pas.* 1984, I, 704; Cass. 16 février 1995, *Pas.* 1995, I, 184 (sommaire); Cass. 5 octobre 2000, *Dr. circ.* 2001, 55; Cass. 10 mai 2002, *Res Jur. Imm.* 2002, 153 et *R.G.A.R.* 2004, 13801; Liège 22 mars 1999, *J.L.M.B.* 2000, 107; Civ. Turnhout 25 mars 1991, *R.G.D.C.* 1991, 411; Bruxelles (1^o ch.) 29 octobre 1991, *R.G.* 89/1097, inédit.

⁴ Civ. Bruxelles 14 août 2003, *R.G.A.R.* 2004, 13..930; S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, p. 181 s., n° 18 s.; R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 37 s., n° 38.

⁵ Civ. Bruxelles (Sais.) 18 janvier 2000, *A.J.T.* 1999-2000, 654, note X.: "Loyale medewerking aan een deskundigen onderzoek kan worden bevolen onder verbeurte van een dwangsom".

⁶ Mons 21 juin 1995, *R.G.A.R.* 1997, 12.793.

⁷ Rapport sur la réforme du Code judiciaire, *Pasin.* 1967, p. 443. Voir aussi: G. DE LEVAL, "L'instruction sans obstruction", in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 22, n° 9; D. DESSARD, "Note sous Comm. Liège (Réf.), 3 février 1978", *J.C.B.* 1980, p. 391; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Larcier, Bruxelles, 3^e éd., 2002, n° 33; J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, p. 103; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, *o.c.*, n° 34. En France, J. DEVEZE milite cependant pour la solution contraire: le refus non justifié de collaborer à l'administration de la preuve devrait être sanctionné par l'attribution du risque de la preuve – *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, Grenoble, Service de Reproduction des Thèses, 1980, n° 459.

n'aurait aucun sens à l'égard de l'expert, qui n'est pas partie au procès et n'a donc rien à y gagner ou à y perdre.

En revanche, le Code judiciaire prévoit en son article 882 la condamnation du tiers récalcitrant à des dommages-intérêts à la demande de la partie intéressée et à son profit, sur simple constatation que la pièce requise n'est pas produite selon la décision du juge¹. Cela étant, cette sanction n'est pas propre à l'article 877. 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 retard². Ce principe s'applique même si le juge n'a pas eu recours à la procédure spécifique de production de documents. Celle-ci n'apporte donc pas un surcroît d'efficacité à l'injonction du magistrat.

Enfin, le juge peut assortir l'injonction de production de documents d'une astreinte, après avoir entendu le tiers en ses observations³. Pourrait-il condamner l'expert à déposer son rapport sous peine d'astreinte? En théorie oui, car il n'existe pas d'obstacle juridique à l'utilisation de l'astreinte à l'encontre d'un expert judiciaire⁴. Cela étant, un

rapport de confiance assez fort doit exister entre le juge et l'expert, qui est un auxiliaire de justice. Ce lien n'existe plus lorsque le tribunal est contraint de recourir à des moyens de pression aussi radicaux. La qualité des conclusions de l'expert ne pourra-t-elle pas être mise en doute lorsque le rapport n'est rédigé que sous la contrainte? Pour ce motif, le recours à l'astreinte ne nous paraît pas envisageable à l'encontre d'un expert judiciaire⁵.

On en revient donc aux sanctions classiques, aussi imparfaites soient-elles: le remplacement de l'expert, la réduction de ses honoraires ou sa condamnation à des dommages-intérêts. On peut par ailleurs relever que, si la règle de la consignation au greffe des provisions demandées par l'expert était mieux respectée, celui-ci aurait un incitant plus puissant à déposer son rapport: il ne pourrait percevoir sa provision qu'une fois sa mission accomplie.

Dominique Mougenot
Juge au tribunal de commerce de Mons
Maître de conférences aux FUNDP Namur

¹ Trib. trav. Bruxelles 2 février 1990, *J.T.T.* 1990, 276.

² Cass. 27 novembre 1964, *Pas.* 1965, I, 309; M. BEERENS & L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 168 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.

³ Civ. Liège 14 février 1991, *J.L.M.B.* 1991, 975. Voir aussi, dans le même sens: Civ. Liège (Réf.) 2 juillet 1980, *J.L.* 1980, 241, note DE LEVAL; Civ. Huy 30 décembre 1981, *J.L.* 1982, 137, note DE LEVAL; Comm. Liège 3 mars 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1274. Pour ce qui est de la doctrine, voir: A. KOHL, "Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire", *J.L.M.B.* 1991, p. 975; S. STIJNS, *o.c.*, p. 219; J. VAN COMPENOLLE, *o.c.*, p. 104.

⁴ Pour plus de détails, voir: D. MOUGENOT, "Durée des expertises et contrôle du juge", *J.T.* 1996, p. 363, n° 8 et s.

⁵ *Ibidem*, p. 364, n° 12.