

ÉTAT ACTUEL DE LA PROCÉDURE PÉNALE D'EXPERTISE

Pierre MONVILLE

assistant à l'U.Lg.
avocat au barreau de Bruxelles

Mona GIACOMETTI

assistante – doctorante à l'U.C.L. – CRID&P
avocate au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction	120
Section 1	
Spécificités de l'expertise durant la phase préliminaire du procès pénal	129
Section 2	
Spécificités de l'expertise pénale durant la phase de jugement	148

Ce texte s'inspire de la contribution que nous avons rédigée dans le cadre du colloque organisé le 3 juin 2016 par le Jeune Barreau de Namur, et que nous avons actualisée. Voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, «L'expertise en matière pénale», in *L'expertise. Vision transversale et pratique en droit*, coll. Jeune Barreau de Namur, Limal, Anthemis, 2016, pp. 277-316.

Introduction

Il n'est pas inutile, avant de plonger dans les méandres de la procédure d'expertise en matière pénale, de rappeler quelques fondamentaux.

Il convient d'emblée de souligner que l'expertise en matière pénale ne fait pas l'objet d'une réglementation générale ou détaillée dans le Code d'instruction criminelle. Si la question de créer un véritable statut pour l'expert désigné en matière pénale a été envisagée lors des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 10 avril 2014¹, ils n'ont abouti qu'à l'instauration d'un registre national des experts judiciaires, réglementé par le Code judiciaire, sans que l'on soit parvenu à instaurer une réglementation spécifique de l'expertise en matière pénale². Il faut donc composer avec quelques dispositions éparées du Code d'instruction criminelle ainsi qu'avec les règles du Code judiciaire, qui s'appliquent à la matière pénale, par l'entremise de l'article 2 dudit Code.

Dans un premier temps, nous nous attacherons à rappeler ce qu'est un expert, lorsqu'il intervient sur l'échiquier de la procédure pénale, à préciser sa position, et à aborder les règles qui encadrent le choix d'un tel expert, compte tenu de la loi du 10 avril 2014 (telle qu'amendée par la loi réparatrice du 19 avril 2017³) modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires, qui est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2016.

Nous poursuivrons ensuite l'exposé par l'examen des règles applicables à l'expertise en matière pénale, selon que celle-ci a lieu au cours de la phase préliminaire du procès pénal, ou au cours de la phase du jugement au fond de l'affaire. Nous veillerons à aborder l'analyse de ces règles en respectant le cheminement d'une expertise depuis la désignation de l'expert, jusqu'au terme de l'exécution de sa mission.

A. Qu'est-ce qu'un expert en matière pénale ?

Comme lorsqu'il est désigné dans d'autres matières, l'expert intervenant dans la procédure pénale est une personne qualifiée, en raison de ses connaissances, pour donner au juge qui le désigne un avis d'ordre technique, en toute indépendance et impartialité, en vue de permettre l'exercice de la mission dont le juge est saisi⁴.

Jusqu'à la réforme de la loi du 10 avril 2014⁵, l'article 978, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire prévoyait, à peine de nullité, que l'expert devait prêter serment de faire rapport en honneur et conscience, avec exactitude et probité. Depuis l'entrée en vigueur de la loi (le 1^{er} décembre 2016), cette formalité a été abrogée et est censée être remplacée par le serment que l'expert qui est inscrit dans le registre national des experts judiciaires prête entre les mains du premier président de la cour d'appel du ressort de son domicile ou de sa résidence⁶. Ce serment, précise l'article 991 *novies* du Code judiciaire, « vaut pour toutes les missions qui seront ensuite confiées à l'intéressé en sa qualité d'expert judiciaire ».

Cependant, en l'état actuel, nous devons à la vérité de reconnaître que, dans la pratique, ce basculement n'a pas encore été opéré et que les experts désignés pour exécuter des missions en matière pénale continuent à apposer la formule sacramentelle au bas de leur rapport.

Ceci s'explique par les spécificités du régime transitoire mis en place par la loi du 10 avril 2014 : tous les experts actuellement actifs peuvent poursuivre leur mission pendant cinq ans, à dater du 1^{er} décembre 2016, sans devoir solliciter leur inscription au registre des experts⁷. Ainsi, en attendant que le registre définitif se remplisse, les magistrats et les services de police peuvent faire appel, en dehors du registre, aux experts déjà actifs⁸.

L'on doit donc en conclure que la formalité prévue à l'article 978, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire ne disparaîtra complètement qu'à partir du 1^{er} décembre 2021, mais que les experts qui auront sollicité et obtenu leur inscription au registre national des experts seront dispensés de prêter le serment lors de l'exécution de chaque mission qui leur est confiée après leur inscription audit registre.

La qualité d'expert est subordonnée à l'existence d'une mission confiée par la justice⁹. Si les parties au procès pénal peuvent s'entourer de tous les conseils et avis qu'elles jugent utiles pour étayer la thèse qu'elles défendent, ces intervenants ne sont pas des experts mais bien des conseillers techniques, dont le rapport ne constitue pas une expertise au sens des dispositions légales y applicables¹⁰.

¹ Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, Amendements n° 19 à 36, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-1499/003.

² Ceci avait, par ailleurs, déjà été envisagé dans le cadre du projet de Code de procédure pénale (réforme du Grand Francimont), qui contenait un ensemble de dispositions réglementant de façon spécifique l'expertise aux différents stades du procès pénal. Voy. Proposition de loi concernant le Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004 et 2005-2006, n° 3-450/1 à 3-450/21.

³ Loi du 19 avril 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, *M.B.*, 31 mai 2017.

⁴ *Cass.*, 15 février 2006, R.G. n° P05.1583.F.

⁵ Loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, *M.B.*, 19 décembre 2014.

⁶ Art. 991 *novies* C. jud., tel que modifié par la loi du 19 avril 2017.

⁷ Art. 28 de la loi du 10 avril 2014.

⁸ Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Rapport fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/003, p. 4.

⁹ *Cass.*, 21 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 470.

¹⁰ M.-A. BEHNAGET, H.-D. BOSCH et D. VANDERMEERSCH, *Devoir de la procédure pénale*, Bruyelles, la Charte, 2014, p. 1188.

Il en ira de même pour la personne qui serait désignée par le ministère public au stade de l'information judiciaire. En effet, le procureur du Roi ne peut pas désigner d'expert au sens strict du terme, en dehors de l'hypothèse du flagrant crime ou du flagrant délit¹¹, et sous réserve de ce qu'il solliciterait la désignation d'un expert dans le cadre d'une mini-instruction¹².

Ainsi, si rien n'empêche le procureur du Roi de désigner une personne qui intervient habituellement en qualité d'expert devant les juridictions, cette personne ne sera pas un expert mais un conseiller technique¹³. Son rapport, qui peut figurer au dossier de la procédure, ne constitue donc pas une expertise en tant que telle. La Cour de cassation considère en effet que le rapport établi par un conseiller technique désigné par le ministère public en dehors de la procédure particulière du flagrant crime ou du flagrant délit ne constitue par un rapport d'expert, n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas de prestation de serment¹⁴.

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

B. Position de l'expert sur l'échiquier de la procédure pénale

La position de l'expert désigné en matière pénale doit être soigneusement distinguée de celle d'autres intervenants, surtout lorsqu'il intervient au cours de la phase préliminaire du procès pénal : l'expert n'est ni un témoin, ni un enquêteur.

On attend en effet bien plus d'un expert que ce que l'on attend d'un simple témoin, même si son rôle consiste également, à tout le moins pour partie, à apporter des éclaircissements concernant les faits commis, voire la dangerosité sociale de l'auteur de l'infraction, sans qu'il n'appartienne à l'appareil judiciaire¹⁵. L'expert n'est toutefois pas qu'un simple observateur passif des faits commis. Il est amené à évaluer ses propres observations d'un point de vue scientifique afin d'aider le juge à apprécier certains aspects du dossier¹⁶. Il est d'ailleurs choisi pour ses compétences particulières, tandis qu'un témoin n'interviendra dans la procédure que de manière aléatoire, parce qu'il était présent

lors des faits ou parce qu'il entretient avec le suspect un lien particulier¹⁷. Enfin, un expert n'est pas censé laisser transparaître de jugement personnel quant aux faits commis, il se doit d'être impartial¹⁸, tandis qu'un témoin est au contraire encouragé à laisser paraître ses impressions de manière à ce que le juge puisse pleinement apprécier les faits dans leur contexte¹⁹.

Si l'expert rapporte des éléments qui seront pris en considération par le juge dans le cadre du jugement de l'affaire en cause, il est exclu de considérer que l'expert devrait être assimilé à un enquêteur. Un expert n'a, en effet, pas vocation à jouer un rôle actif dans le constat des faits punissables ou dans la collecte des éléments de preuve²⁰. La tâche qu'il a à accomplir est de nature purement scientifique, en fonction de sa connaissance particulière lui permettant d'apprécier les aspects techniques d'un dossier²¹.

Bien qu'il participe à l'administration de la preuve, le rapport de l'expert ne constitue pas un mode de preuve en tant que tel. Il vise souvent à mettre en œuvre ou en relief des éléments fournis par d'autres preuves, rapportées par les enquêteurs, telles les preuves indiciaires ou leurs constatations directes²². La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'un rapport d'expertise ne peut être assimilé à un procès-verbal relatif à la recherche et la constatation d'infractions²³.

L'expert accomplit sa mission de façon complètement indépendante, sans être lié, dans la manière dont il l'exécute, par des instructions qui seraient données par l'autorité qui l'a désigné²⁴. Sous réserve de respecter le contenu de sa mission, l'expert procède de façon autonome, en choisissant la manière la plus appropriée pour arriver aux conclusions qui répondent aux interrogations de l'autorité judiciaire mandante²⁵.

La position de l'expert paraît plus claire lorsqu'il est désigné par une juridiction de fond, son rôle particulier le distinguant de celui des autres intervenants. Notons toutefois que le législateur entretient la confusion puisque, lorsqu'un expert doit être entendu à l'audience au fond (il s'agira, dans la toute grande majorité des cas, d'un expert intervenu durant la phase préliminaire),

¹⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 16-17.

¹⁹ *Ibid.*, p. 16. Voy. aussi M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSER, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 1210-1211.

²⁰ B. De SMET, *op. cit.*, p. 17.

²¹ *Ibid.*

²² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1188.

²³ Cass., 24 juin 1998, R.G., n° P96.0259-F, avec pour conséquence, dans le cas soumis à la Cour, que l'article 11 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ne s'y applique pas.

²⁴ B. De SMET, *op. cit.*, p. 17.

²⁵ *Ibid.*, pp. 17-18.

¹¹ C'est-à-dire en dehors de l'application des articles 32 à 46 du Code d'instruction criminelle. Dans ces hypothèses, le procureur du Roi peut désigner un expert au sens strict du terme, ce dernier étant alors appelé à prêter le serment de l'expert. Voy. art. 43 C.i.cr.; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1188.

¹² Conformément à l'article 28septies C.i.cr.

¹³ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1188.

¹⁴ Cass., 2 juin 1982, R.G., n° 3267; Cass., 14 février 1984, R.G., n° 3696; Cass., 24 juin 1998, R.G., n° P96.0259-F; Cass., 12 septembre 2000, R.G., n° P00.1064-N.

¹⁵ B. De SMET, *Deelname aan het strafproces. Algemene beginselen*, Malines, Wolters Kluwer, 2015, p. 15.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

il n'est fait aucune distinction entre lui et les témoins appelés à comparaître à l'audience²⁶.

Il convient encore de distinguer juge et expert. En effet, l'expert n'a pas vocation à se substituer à ce dernier, qu'il est censé seulement conseiller sur un aspect technique du dossier²⁷, indépendamment des aspects juridiques de l'affaire en cause²⁸. Il est interdit à l'expert de tirer lui-même les conclusions juridiques de ses observations²⁹, comme il est interdit de demander à l'expert de répondre à une question qui se confondrait avec celles que doit trancher le juge³⁰.

Il est donc exclu pour un juge de déléguer à l'expert sa mission de dire le droit, c'est-à-dire dégager les conséquences juridiques des faits que l'expert a constatés ou appréciés³¹. L'expert ne pourrait ainsi en aucun cas rechercher s'il y a lieu de déclarer établies les préventions mises à charge du prévenu et de prononcer, le cas échéant, une peine sur la base de l'ensemble des éléments que contient le dossier répressif³².

Par exemple, serait entachée de nullité la désignation d'un expert chargé de se prononcer sur l'éventuelle imputabilité des faits au prévenu, dans la mesure où l'imputabilité désigne la composante de l'élément moral requis pour toute infraction, soit la possibilité de rattacher les faits matériels commis en violation de la loi à la conscience et à la volonté de leur auteur, et que l'appréciation de l'élément moral d'une infraction appartient au seul magistrat³³. Il entre par contre dans la mission d'un expert d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit. Il est en effet admis qu'un expert émette un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments matériels constitutifs d'une infraction³⁴.

Le raisonnement de l'expert est par ailleurs différent de celui-ci du juge, en ce que l'expert analyse les différents éléments de fait selon les règles qui gouvernent sa propre discipline, tandis que le juge forme son intime conviction sans suivre un schéma de pensée particulier. Il est seulement attendu de ce dernier qu'il prenne position sur les faits qui lui sont soumis, en fonction des éléments

du dossier sans qu'il ne doive énumérer ceux-ci ou respecter une hiérarchie particulière entre ces derniers³⁵.

C. Le choix de l'expert

La question du choix de l'expert devrait être extrêmement simple; elle ne l'est malheureusement pas... La faute en incombe aux dispositions de droit transitoire de la loi du 10 avril 2014.

Par souci de clarté, nous allons reprendre les choses dans l'ordre :

Sous le régime de l'ancienne loi, le juge pouvait librement désigner l'expert parmi les personnes qui lui paraissaient les plus indiquées pour exécuter la mission impartie, sa décision ne devant pas être motivée³⁶. Seules quelques dispositions légales faisaient exception, notamment en matière de prélèvement sanguin³⁷, ou d'analyse ADN³⁸, ces expertises devant nécessairement être confiées à des experts attachés à un laboratoire agréé par le Roi, ou encore en matière d'expertise comptable et fiscale³⁹.

Aucune règle ne fixait d'exigence particulière en termes de qualifications ou de compétences requises pour pouvoir être désigné en qualité d'expert judiciaire⁴⁰. Un expert ne devait pas présenter de diplôme particulier ou pouvoir attester de compétences spécifiques⁴¹. Le choix des magistrats était guidé par différents critères suivant les spécificités de l'affaire, telles que la qualification, la spécialisation, l'expérience, la diligence, la disponibilité, ce choix étant effectué le plus souvent de manière empirique, voire en fonction des habitudes de l'autorité judiciaire recourant à l'expertise⁴².

Plusieurs initiatives avaient toutefois vu le jour pour tenter d'organiser le choix d'experts judiciaires en matière pénale, à défaut de législation spécifique : listes officielles d'experts établies au niveau des parquets et des tribunaux⁴³, organisation par les experts relevant de certaines disciplines (médecins légistes, experts en incendie, experts en automobile) de rôles de service, en invitant les juges d'instruction à désigner l'expert « de garde » au jour où il prend la décision de recourir à une expertise⁴⁴; recensement d'experts par la Chambre belge des experts, notamment sur la base du

²⁶ Art. 155, 189, 278 et 301 C.i.c.; B. De Smet, *op. cit.*, p. 15. Devant les juridictions de fond autres que la

cour d'assises, la meilleure doctrine enseigne toutefois que, lorsque l'expert appelé à être entendu lors de l'audience a été désigné par la juridiction elle-même ou que cette dernière est appelée à lui poser des questions qui sortent de son rapport établi au cours de la phase préliminaire, il devra prêter le serment de l'expert. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1192.

²⁷ B. De Smet, *op. cit.*, p. 20.

²⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1187.

²⁹ Bruxelles, 9 janvier 1992, J.T., 1992, p. 299.

³⁰ Cass., 19 février 2003, R.G. n° P02.1400.F

³¹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 717.

³² Art. 11, al. 1^{er}, C. jud.

³³ Mons (mis. acc.), 24 janvier 2003, J.L.M.B., 2004, p. 611.

³⁴ Cass., 24 avril 2002, R.G. n° P02.0012.F

³⁵ B. De Smet, *op. cit.*, p. 20.

³⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1190.

³⁷ Art. 44bis, § 4, C.i.c.; Voy. aussi M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1190.

³⁸ Art. 44quater, § 1^{er}, et 90undecies, § 4, C.i.c.

³⁹ Art. 34, 2^o, 37, 58, al. 1^{er}, 1^o, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, M.B., 11 mai 1999. Voy. aussi M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 1190-1191; B. De Smet, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁴⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 713.

⁴¹ B. De Smet, *op. cit.*, p. 51.

⁴² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 712.

⁴³ B. De Smet, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 712.

critère de spécialité. Plusieurs universités avaient également pris l'initiative d'organiser des formations, à l'attention des experts judiciaires, avec pour objectif de les aguerir aux règles de droit qui entourent l'expertise, notamment en matière pénale, en vue d'éviter des irrégularités procédurales⁴⁵.

- Le législateur a souhaité, en 2014, rationaliser le choix des experts par les autorités judiciaires, également en matière pénale. Les auteurs de la proposition de loi initiale sont partis du constat que le recours à des listes officielles d'experts, non fondées sur les qualités ou les critères de l'expertise, pouvait donner lieu à des conclusions erronées ou des abus, outre que le juge qui entend désigner un expert peut se trouver démuné dans le choix de la personne à qui confier la mission qu'il envisage. Ce n'est que sur la base du résultat de l'expertise et de la manière dont celle-ci aura été menée que l'autorité judiciaire sera en mesure d'apprécier si l'expert convient⁴⁶. Un registre national des experts a donc été créé. Désormais, seules les personnes inscrites à ce registre par le ministre de la Justice sont autorisées à porter le titre d'expert judiciaire, à accepter et accomplir des missions en cette qualité⁴⁷.

Le législateur a prévu que toutes les dispositions du Code judiciaire relatives aux experts (soit les articles 991*ter* à 991*decies*)⁴⁸ s'appliquent aux experts désignés en matière pénale. L'article 646 – devenu entre-temps l'article 647⁴⁹ – du Code d'instruction criminelle l'indique expressément.

- La date d'entrée en vigueur de ce nouveau mécanisme de désignation des experts était fixée au 1^{er} décembre 2016. Cependant, comme nous l'avons déjà souligné plus haut, l'article 28 de la loi du 10 avril 2014 prévoit que « les experts qui travaillaient pour les autorités judiciaires avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi sont tenus de satisfaire à ses dispositions au plus tard cinq ans après cette date ». *Ipsa facto*, la date d'entrée en vigueur effective du registre national des experts est repoussée au 1^{er} décembre 2021. La loi de réparation du 19 avril 2017 valide cette

hypothèse, le ministre de la Justice ayant confirmé, durant les travaux parlementaires, que :

« Les articles 19 et 20 du présent projet [qui modifient les articles 28 et 29 de la loi du 10 avril 2014] mettent en place un régime transitoire qui permet d'assurer la continuité du service. Ces articles prévoient une inscription provisoire des experts dans le registre, inscription pour laquelle aucune contribution n'est due. D'ici un an, la liste complète des experts déjà actifs sera disponible. La fin de la période transitoire est prévue pour le 1^{er} décembre 2021, date à laquelle les inscriptions provisoires expireront et où il restera uniquement les inscriptions dans le registre définitif »⁵⁰.

- Mais ce n'est malheureusement pas tout : le législateur est à nouveau intervenu récemment pour modifier (avant donc qu'il n'entre effectivement en vigueur) le régime qu'il avait porté sur les fonts baptismaux en 2014. La loi de réparation⁵¹ poursuit avant tout comme objectif de renforcer le contrôle lors de l'inscription d'un expert au registre⁵². Parallèlement, le législateur a voulu limiter dans le temps l'inscription au registre et la lier à une obligation de formation permanente⁵³. Pour l'un et l'autre de ces aspects, une commission d'agrément jouera un rôle central.

On peut provisoirement conclure que, jusqu'à nouvel ordre, la manière dont un expert est désigné dans le cadre d'une procédure pénale n'évoluera pas fondamentalement avant le 1^{er} décembre 2021 et que l'absence de réglementation qui présidait au choix de l'expert par le juge subsistera.

Il est toutefois possible qu'avant cette échéance, les choses changent. La lecture attentive des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de réparation du 19 avril 2017 laisse entrevoir une timide éclaircie.

« En attendant que le registre définitif se remplisse, les magistrats et les services de police peuvent faire appel, en dehors du registre, aux experts [...] déjà actifs [...] Dans l'attente de l'inscription au registre, moyennant les conditions de qualité renforcées précitées, les inscriptions provisoires sont acceptées sur la base des dispositions transitoires. Jusqu'à présent, presque 2.000 demandes ont déjà été introduites. Elles sont maintenant systématiquement analysées. Dès qu'une masse critique d'inscriptions aura été traitée, le registre sera ouvert aux utilisateurs [...] »⁵⁴.

Il faudra donc attendre que l'on atteigne le niveau de masse critique pour que le registre puisse être opérationnel et donc utilisable. À ce propos, on rap-

⁴⁵ Notamment l'Ugent dispose d'une liste des experts ayant suivi cette formation, avec un classement par domaine de compétences (www.law.ugent.be/gendaius/genexpert/).

⁴⁶ Proposition de loi instituant un registre national des experts judiciaires, Développement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1499/001, pp. 3-4.

⁴⁷ Art. 991*ter* C. jud., tel que modifié par la loi du 19 avril 2017.

⁴⁸ Initialement, l'article 646 du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 10 avril 2014, prévoyait que l'article 991*undecies* du Code judiciaire – prévoyant la possibilité pour l'expert de refuser sa mission – s'appliquait également à l'expertise en matière pénale. Toutefois, la loi de réparation de 2017 a supprimé cette référence à l'article 991*undecies* du Code judiciaire dans la mesure où, en principe, l'expert judiciaire ne peut pas refuser une mission en matière pénale; voy. Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/001, p. 9.

⁴⁹ Art. 2 de la loi du 19 avril 2017.

⁵⁰ Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/003, p. 19.

⁵¹ Loi du 19 avril 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, *M.R.*, 31 mai 2017.

⁵² Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/003, p. 4.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 5.

pellera que la loi prévoit que le registre sera consultable librement sur le site web du S.P.F. Justice⁵⁵ et que cette obligation légale de rendre le registre public permet également à des tiers comme les avocats et les justiciables de voir quels sont les experts judiciaires disponibles⁵⁶.

À partir du 1^{er} décembre 2021, plus aucun expert ne pourra être désigné pour accomplir une mission dans le cadre d'une procédure pénale s'il n'est pas répertorié au registre national des experts judiciaires. Toutefois, l'article 991 *décl.* du Code judiciaire a maintenu la possibilité de désigner un expert en dehors de la base de données du registre national dans trois situations :

- en cas d'urgence;
- si aucun expert judiciaire ayant l'expertise et la spécialisation requises n'est disponible;
- si le registre ne comporte aucun expert disposant de l'expertise et de la spécialisation nécessaires au regard de la nature spécifique du litige.

Dans ces hypothèses, l'expert ne portera ce titre que pour la mission qui lui a été confiée et devra, sous peine de nullité⁵⁷, faire précéder sa signature du serment visé ci-dessus⁵⁸.

Il ne nous appartient pas de commenter plus avant les tenants et aboutissants de la création d'un registre national des experts qui fait l'objet de l'excellente contribution de Monsieur Dominique Mougenot, à laquelle le lecteur est renvoyé.

Cependant, un dernier point tout à fait spécifique à la procédure pénale retiendra notre attention relativement à la problématique de la désignation de l'expert : dans quelle mesure le rôle et le statut de l'institut national de criminalistique et de criminologie (I.N.C.C.) seront-ils impactés par la réforme en cours ?

L'I.N.C.C. est un établissement scientifique de l'État créé par un arrêté royal du 5 novembre 1971 et dont la structure et les missions sont déterminées par l'arrêté royal du 29 novembre 1994. Les missions de l'I.N.C.C. sont de deux ordres : d'une part, des tâches de services publics et, d'autre part, des tâches de recherche, en lien soit avec la criminalistique, soit avec la criminologie. L'I.N.C.C. exécute les missions suivantes : expertises sur des traces de crimes ou de délit, recherches et développement de nouvelles techniques, laboratoire

central de la police technique et scientifique, laboratoire de référence pour la criminalistique, formation et réglementation de la police technique et scientifique, enquête criminologique⁵⁹. Ses membres sont donc fréquemment désignés pour exécuter des missions d'expertise : recherches de substances psychotropes ou hallucinogènes dans des produits saisis ou dans des prélèvements d'urine ; expertises balistiques ; analyse A.D.N., identification de profils génétiques, analyse de microtraces (fibres, poils, cheveux...) ⁶⁰.

En amont des travaux parlementaires, l'avis de l'I.N.C.C.⁶¹ a été sollicité et c'est peu dire que l'institut a accueilli fraîchement la création d'un registre national des experts auquel ses membres devraient également se soumettre : l'I.N.C.C. estimait qu'un régime d'exception devrait lui être applicable⁶², mettant en exergue l'incompatibilité du système mis en place par le législateur (cinq années d'expérience sur les huit années précédant la demande d'engagement) avec sa propre politique de formation intensive de deux années permettant à ses nouvelles recrues d'acquérir immédiatement une expérience pertinente dans le contexte judiciaire⁶³.

Ces doléances n'ont pas été entendues, aucune disposition de la loi de réparation ne prenant en considération la situation particulière des experts travaillant au sein de l'I.N.C.C.

Section 1

Spécificités de l'expertise durant la phase préliminaire du procès pénal

L'expertise judiciaire, lorsqu'elle intervient au cours de la phase préliminaire du procès pénal, est en principe tenue de se dérouler conformément aux règles propres à ce stade de la procédure, principalement en respectant son caractère unilatéral et secret⁶⁴. Ceci a des conséquences quant à l'exécution de la mission par l'expert et quant au caractère contradictoire de l'expertise que nous examinerons plus en détail.

⁵⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSYX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 714.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 714-715.

⁵⁷ Avis de l'I.N.C.C. sur le projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, du 16 février 2017.

⁵⁸ Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/003, p. 7.

⁵⁹ Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2221/003, p. 12.

⁶⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSYX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 721.

Nous analyserons également la question de l'autorité compétente pour ordonner, à ce stade préliminaire de la procédure, une expertise, ainsi que les difficultés qui pourraient survenir en cours d'exécution de l'expertise et les solutions à disposition des parties pour tenter d'y remédier.

A. L'autorité compétente pour diligenter une expertise au stade préliminaire du procès pénal

1. Le ministère public

a) *Le flagrant délit ou crime*

Une expertise au sens strict du terme ne peut être diligentée par le ministère public, dans le cadre de l'information, que dans l'hypothèse du flagrant crime ou délit. En effet, le fait que le crime ou le délit soit encore actuel justifie qu'une telle initiative soit prise sans délai, de manière à éviter le dépérissement de preuves et qu'il soit donc dérogé à certaines règles de droit commun⁶⁵.

Le législateur assimile au cas du flagrant crime ou délit⁶⁶ – et permet, par conséquent, au procureur du Roi d'exercer les compétences particulières qui lui sont réservées dans cette hypothèse (dont la possibilité d'ordonner une expertise) – le cas où l'infraction, même non flagrante, aurait été commise à l'intérieur d'une maison, et que le procureur du Roi serait requis de la constater par le chef de cette maison, ou la victime de coups et blessures volontaires ou d'empoisonnement⁶⁷ et que l'auteur présumé est son conjoint ou son compagnon⁶⁸.

C'est en application des articles 43 et suivants du Code d'instruction criminelle que le procureur du Roi peut, dans l'hypothèse où il constate un flagrant délit ou crime et se transporte sur les lieux, ordonner une expertise au sens strict du terme⁶⁹.

- L'article 43 du Code d'instruction criminelle précise en effet que le procureur du Roi peut se faire accompagner, au besoin, par une ou deux personnes présumées, par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit.
- Lorsqu'il s'agit d'une mort violente ou dont la cause est inconnue et suspecte, l'article 44 du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à ordonner la réalisation d'une autopsie.
- Sur la base de l'article 44bis du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, en dehors des infractions en matière de roulage, solliciter

qu'un médecin contrôle l'état d'ivresse de l'auteur présumé ou de la victime de l'infraction⁷⁰.

- Enfin, l'article 90bis du Code d'instruction criminelle autorise le procureur du Roi à ordonner une exploration corporelle sur une personne majeure ou mineure, même sans le consentement de celle-ci ou de ses parents⁷¹.

L'article 44quater du Code précise encore que le procureur du Roi désigne un « expert » attaché à un laboratoire en vue de dresser un profil A.D.N. ou d'effectuer une comparaison entre profils A.D.N. La formulation laisse planer le doute sur la qualité de la personne qui serait désignée par le procureur du Roi. L'utilisation du terme « expert » pourrait indiquer qu'il s'agit d'une expertise *sensu stricto* bien qu'autrefois, on enseignait que l'absence de référence à l'article 44, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et au serment de l'expert y visé, empêchait de considérer cette démarche comme une expertise⁷².

La loi du 10 avril 2014 a toutefois supprimé la référence au serment de l'expert à l'article 44, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle⁷³. Vu que la mention du serment de l'expert figure désormais exclusivement à l'article 991nouvel du Code judiciaire, il est malaisé de déterminer à quelle catégorie il faut rattacher la désignation par le procureur du Roi d'un « expert » en matière d'A.D.N. Il serait souhaitable que le législateur clarifie la situation.

Les règles applicables aux expertises ordonnées dans le cadre d'une instruction sont appliquées, *mutatis mutandis*, aux expertises ordonnées par le ministère public dans ces hypothèses de flagrant crime ou délit⁷⁴.

En dehors de ces hypothèses, aucune expertise au sens strict du terme ne peut en principe être ordonnée par le procureur du Roi⁷⁵. Pour rappel, le procureur du Roi peut toujours prendre l'avis d'une personne spécialement habilitée, qui interviendrait habituellement comme expert devant les juridictions, mais celle-ci intervient alors en qualité de conseiller technique et son rapport, même s'il figure au dossier de la procédure, ne constitue pas une expertise au

⁶⁵ Art. 44bis, § 1^{er} C.I.cr.

⁶⁶ *A contrario*, puisque l'article 90bis, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle précise que « Hors les cas de flagrant délit ou réputés tels, et celui où la personne donne son consentement écrit, l'exploration corporelle ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction, par la chambre des mises en accusation et par le tribunal ou la cour saisi de la connaissance du crime ou du délit. » Voy. B. De SMET, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 537.

⁶⁸ Art. 2 de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés, M.B., 19 décembre 2014, lequel a abrogé les alinéas 2 et 3 de l'article 44 du Code d'instruction criminelle.

⁶⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 537.

⁷⁰ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », in *L'expert et la justice – De deskenninge en het gerecht*, Actes du colloque du 18 novembre 2005 organisé par le Collège national des experts judiciaires de Belgique A.S.B.L., Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 135-179, spéc. p. 144.

⁶⁵ Ainsi, le Code d'instruction criminelle permet, en cas de flagrant crime ou délit, que le procureur du Roi accomplisse des actes d'instruction qui sont, en principe, réservés au juge d'instruction, tels que, notamment, l'expertise, Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 371.

⁶⁶ Voy. art. 41 C.I.cr.

⁶⁷ Visé aux articles 398 à 405 C. pén.

⁶⁸ Art. 46 C.I.cr.

⁶⁹ B. De SMET, *op. cit.*, p. 21.

sens strict⁷⁶, bien que rien n'empêche le juge de prendre ce dernier en considération, et de lui accorder le même crédit qu'à une expertise judiciaire⁷⁷.

b) L'expertise sollicitée dans le cadre de la mini-instruction

S'il ne peut, hormis les cas de flagrant délit ou crime décrits ci-dessus, désigner un expert, rien n'empêche le procureur du Roi d'utiliser la procédure de la mini-instruction, visée à l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, pour solliciter du juge d'instruction la réalisation d'une expertise au sens strict du terme⁷⁸.

Le choix de la mini-instruction pour diligenter une expertise permet au procureur du Roi de conserver la maîtrise des poursuites, aussi longtemps que le magistrat instructeur n'a pas décidé de poursuivre l'enquête dans le cadre d'une instruction⁷⁹. Cela évite par ailleurs d'encombrer inutilement les cabinets des juges d'instruction avec des affaires qui, mise à part l'expertise, ne nécessitent pas le recours aux prérogatives spécialement attribuées au magistrat instructeur⁸⁰.

Le procureur du Roi peut, après l'exécution d'une expertise dans le cadre de la mini-instruction, décider de classer le dossier sans suite ou de recourir à d'autres modes de poursuites alternatifs qui mèneront à l'extinction des poursuites (transaction, médiation...)⁸¹.

2. Le juge d'instruction

Lorsqu'il est saisi de faits punissables, le juge d'instruction peut décider, souverainement, de procéder à la désignation d'un expert en vue de lui confier une mission déterminée, pour l'éclairer sur des éléments de nature plus technique ou qui méritent un examen approfondi par une personne techniquement qualifiée⁸².

Le procureur du Roi peut également solliciter l'exécution d'une expertise auprès du magistrat instructeur en vertu de son pouvoir général de réquisition⁸³, qu'il continue à exercer lorsqu'une instruction est en cours.

Les parties (partie civile, inculpé...) peuvent faire de même par le biais du dépôt d'une requête fondée sur l'article 61quinquies du Code d'instruction cri-

minelle, visant à l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire⁸⁴. Si le juge d'instruction oppose un refus de faire procéder à l'expertise sollicitée, un recours est ouvert devant la chambre des mises en accusation à l'encontre de cette décision, conformément au § 4 de l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle⁸⁵. Dans cette hypothèse, comme dans les autres cas où elle est saisie, la chambre des mises en accusation pourrait imposer au magistrat instructeur d'ordonner la réalisation d'une expertise⁸⁶.

Tant le ministère public que les parties peuvent également utiliser leurs prérogatives (pouvoir de réquisition ou requête) pour solliciter formellement une contre-expertise ou un complément d'expertise⁸⁷.

L'expert désigné doit l'être nominativement, dans un réquisitoire écrit et daté⁸⁸. Le juge pourra également désigner un collège d'experts⁸⁹ si les particularités de l'affaire en cause le justifient. Rien ne l'empêche de désigner l'/les expert(s) verbalement, et de confirmer sa/leur désignation par un réquisitoire écrit établi alors que l'/les expert(s) aura(en)t déjà entamé sa/leur mission⁹⁰.

B. Exécution de la mission

1. La détermination de la mission de l'expert

La mission confiée à l'expert ainsi que les modalités d'exécution de l'expertise sont déterminées par l'autorité qui le désigne (juge d'instruction ou procureur du Roi dans les hypothèses évoquées ci-dessus)⁹¹.

Parmi les expertises les plus usuelles en matière pénale, l'on rencontre : l'expertise comptable et fiscale, l'autopsie, l'expertise incendie, l'expertise balistique, l'expertise psychiatrique et/ou psychologique⁹², l'analyse A.D.N., l'expertise automobile...

L'expert peut éventuellement être consulté préalablement à sa désignation par le ministère public ou le juge d'instruction, en vue d'éclairer ce dernier sur la manière de libeller le plus adéquatement possible la mission d'expertise.

⁷⁶ Voy. art. 61quinquies C.i.cr.

⁷⁷ Précisément art. 61quinquies, § 4, C.i.cr.

⁷⁸ L. KENNES et A. MARC, *op. cit.*, spéc. p. VI.2-12.

⁷⁹ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 147 ; L. KENNES et A. MARC, *ibid.*, spéc. p. VI.2-9.

⁸⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 715.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Cass. 7 avril 2004, R.G. n° E04.0391.F

⁸³ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 146.

⁸⁴ À cet égard, l'article 62quater, § 2, C.i.cr. inséré par l'article 6 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises impose au juge d'instruction, lorsque le crime reproché à l'inculpé paraît relever de la compétence de la Cour d'assises, d'ordonner dans les plus brefs délais une expertise psychiatrique ou psychologique. Cette disposition entrera toutefois en vigueur à une date fixée par arrêté royal, conformément à l'article 237 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, M.B. 11 janvier 2010.

⁷⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 538.

⁷⁷ B. DE SMET, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 538.

⁷⁹ Voy. art. 28septies C.i.cr.

⁸⁰ L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », in *Expertise. Commentaire pratique* Wateloo, Kluwer, 2007, pp. VI.2-1 à VI.5-2, spéc. p. VI.2-5.

⁸¹ B. DE SMET, *op. cit.*, p. 26.

⁸² M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 710.

⁸³ *Ibid.*

particulièrement dans les dossiers très techniques où la définition de la mission suppose déjà des connaissances spécifiques dont l'autorité ne dispose pas nécessairement⁹³.

En ce qui concerne les modalités d'exécution de la mission de l'expert, l'autorité qui le désigne peut l'inviter à prendre connaissance du dossier répressif, à s'entourer de tout renseignement utile, éventuellement auprès des enquêteurs, à assister à des perquisitions ou des auditions⁹⁴, ou encore, si elle l'estime opportun, à exécuter son expertise de manière contradictoire⁹⁵. Notons toutefois que l'expert reste indépendant par rapport à l'autorité qui l'a désigné, c'est-à-dire qu'il exécute sa mission selon les règles propres à sa discipline ou profession, en honneur et conscience, avec exactitude et probité, conformément à son serment⁹⁶.

Pour rappel, il est interdit au juge d'instruction (ou au ministère public) de confier à l'expert des tâches qu'il serait en mesure d'accomplir lui-même, dont le fait de dire le droit⁹⁷. Rien n'empêche par contre le juge de solliciter l'expert pour qu'il émette un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments matériels constitutifs d'une infraction⁹⁸, ou pour recenser les infractions ressortant du dossier⁹⁹.

Il est également interdit à l'expert d'accomplir lui-même des devoirs d'instruction, notamment en procédant à des auditions de témoins, l'exécution de tels devoirs n'entrant pas dans ses attributions mais bien dans celles du juge d'instruction ou des enquêteurs¹⁰⁰.

L'expert est strictement tenu par la mission qui lui a été confiée. Dès lors, toute opération d'expertise accomplie en dehors de sa mission doit entraîner la nullité de tout ou partie du rapport d'expertise¹⁰¹.

À cet égard, le tribunal correctionnel de Bruxelles a conclu à l'écarterment des débats d'un rapport d'expertise dans la situation suivante¹⁰² : la mission confiée à l'expert par le magistrat instructeur consistait à procéder à l'examen des pièces saisies ou à saisir et à faire tenir au magistrat un pré-rapport « avec notamment la suggestion de tous devoirs utiles à l'instruction et la mise en exergue de tous éléments susceptibles de déterminer si ceux-ci permettent de

supposer qu'il y ait eu abus de confiance dans le chef de l'intéressé [qui exerçait la profession d'huissier de justice] ». L'expert, dans son rapport, précisait toutefois que, du dossier mis à sa disposition, « il ressortait manifestement que monsieur X négligeait la gestion de son étude et que les produits (de son activité d'huissier) étaient insuffisants à la couverture de ses charges personnelles et l'appauvrissement de son endettement ». Il terminait son rapport en indiquant que la mission qui lui avait été confiée était « de démontrer ce délabrement financier ». Le tribunal s'est basé sur l'interprétation de sa mission par l'expert, parti d'un postulat de départ négatif à l'égard de l'huissier alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité, pour estimer que le rapport ne remplissait pas les garanties nécessaires permettant de lui accorder une quelconque force probante, et qu'il devait dès lors être écarté des débats.

2. Le recours à des collaborateurs ou des tiers

En principe, l'expert désigné est tenu d'exécuter lui-même la mission qui lui a été confiée, toute subdélégation de ses fonctions étant interdite, même s'il peut toujours faire appel à des collaborateurs pour procéder, par exemple, à des manipulations en laboratoire, ou au rassemblement de pièces comptables, ou pour le traitement d'actes techniques et administratifs¹⁰³, tant qu'il peut à tout moment contrôler les opérations d'expertise et s'assurer du bon déroulement de celles-ci¹⁰⁴.

3. Droit à la contradiction

En principe, l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal se déroule, ainsi que nous l'avons déjà souligné, conformément aux règles qui lui sont propres, à savoir son caractère unilatéral et secret.

La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a, dans un arrêt du 24 juin 1998, précisé que les dispositions du Code judiciaire propres à l'expertise civile contradictoire n'étaient pas applicables à l'expertise ordonnée par le ministère public au cours de l'information, ou par le juge d'instruction au cours de l'instruction¹⁰⁵. Selon la Cour, il faut en effet « tenir compte de ce que le législateur a voulu que la procédure pénale soit encore inquisitoire à ces stades afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes, d'autre part, dans un souci d'efficacité, d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables »¹⁰⁶.

La Cour constitutionnelle n'interdit toutefois pas au ministère public ou au juge d'instruction de conférer à l'expertise un caractère contradictoire, lorsqu'ils

⁹³ Voy. à ce sujet B. RUSAND, « Le statut de l'expert judiciaire en matière pénale. Quelques résultats d'une recherche empirique », in *L'expert et la justice - De l'expertise en het gerecht*, Actes du colloque du 18 novembre 2005 organisé par le Collège national des experts judiciaires de Belgique A.S.B.L., Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 1-16, spéc. p. 10.
⁹⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 720.
⁹⁵ Voy. *infra*.
⁹⁶ Voy. art. 44, al. 2, C.i.c. et art. 991 *novies*, § 1^{er} (nouveau), C. jud.
⁹⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 717.
⁹⁸ *Cas.*, 24 avril 2002, R.G. n° P02.0012.H.
⁹⁹ *Cas.*, 13 octobre 2010, R.G. n° P09.1891.H.
¹⁰⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 720.
¹⁰¹ *Ibid.*, p. 717.
¹⁰² *Corr. Bruxelles*, 18 février 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1329.

¹⁰³ *Cas.*, 3 mai 2005, R.G. n° P04.1700.N.
¹⁰⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 716-717.
¹⁰⁵ C.A., 24 juin 1998, n° 74/98, J.T., 1998, p. 551, J.L.M.B., 1998, p. 1280.
¹⁰⁶ *Ibid.*

estiment que la contradiction ne porte pas atteinte aux objectifs poursuivis par le caractère inquisitoire de la phase préliminaire du procès pénal¹⁰⁷. L'expert pourrait donc être invité à accomplir sa mission de façon contradictoire en convoquant les parties afin qu'elles puissent participer à l'exécution des opérations d'expertise et/ou en déposant un rapport préliminaire sur lequel les parties pourront faire valoir leurs observations¹⁰⁸.

La Cour de cassation s'est ralliée au point de vue développé par la Cour constitutionnelle, sous l'angle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en estimant que les droits de la défense n'étaient pas violés par la circonstance que, sauf si et dans la mesure où le ministère public ou le juge d'instruction l'estimerait adéquat dans le cadre de la recherche de la vérité, les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal¹⁰⁹. La Cour a encore précisé que le caractère contradictoire d'une procédure est respecté lorsque chaque partie a la faculté de faire connaître les éléments nécessaires à sa défense, de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge (du fond), et donc de contester le rapport d'expertise devant ce dernier¹¹⁰.

Les autorités judiciaires intervenant au cours de la phase préliminaire du procès pénal doivent toutefois également prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans les arrêts *Mantovanelli*¹¹¹ et *Cottin*¹¹². La Cour de Strasbourg précise en effet que, lorsque les opérations d'expertise et les résultats auxquels elles conduisent sont susceptibles d'avoir une influence prépondérante sur l'appréciation des faits, il y a lieu de conférer un caractère contradictoire à l'expertise, dès la phase préliminaire du procès pénal, sous peine de violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit à un procès équitable.

Ainsi, dans l'arrêt *Cottin*, l'expertise médicale ordonnée avait une incidence sur la qualification des faits en manière telle qu'elle avait une influence forcément prépondérante sur la décision du juge du fond. À cet égard, le seul fait de pouvoir contester le rapport final n'a pas été jugé suffisant par la Cour, pour permettre au requérant de faire valoir son droit à la contradiction, de sorte qu'une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention a été constatée¹¹³.

Si la Cour européenne des droits de l'homme écarte l'appréciation selon laquelle toute expertise en matière pénale devrait être inconditionnellement contradictoire, elle impose que, lorsqu'une expertise porte sur une question

qui se confond avec un élément que doit trancher le juge du fond et dont ce dernier n'a pas, seul, la maîtrise, elle soit contradictoire¹¹⁴.

Il est une évidence que, dans les domaines techniques qui échappent à la compétence des juges, les conclusions de l'expert influencent de manière prépondérante l'appréciation des faits et confèrent à l'opinion de l'expert un poids tout particulier. On est donc en droit de se demander si les questions qui sont posées à l'expert ne constituent pas, par définition, des éléments à l'égard desquels la réponse de ce dernier aura un caractère déterminant pour le jugement de l'affaire en cause¹¹⁵. À défaut, le magistrat n'aurait peut-être pas sollicité une expertise...

La Cour de cassation belge a fait application des critères de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'occasion d'un arrêt prononcé le 9 février 2011¹¹⁶. Elle précise en effet, à l'égard du moyen qui critiquait le caractère unilatéral de l'expertise menée au cours de l'instruction préparatoire, qu'« il ressort de l'arrêt que les missions d'expertise telles qu'elles ont été mentionnées ci-dessus ont consisté à éclairer le juge sur des éléments de faits de nature à lui permettre de statuer sur l'action publique sans se confondre avec les questions qu'il lui appartenait de trancher ». À l'inverse, on peut dès lors déduire de cet arrêt qu'une expertise portant sur des éléments se confondant avec les questions qu'il appartient au juge du fond de trancher doit être exécutée de façon contradictoire¹¹⁷.

Dans un arrêt du 10 mars 2015, la Cour de cassation a toutefois précisé que le juge d'instruction ayant ordonné l'expertise, ou la chambre des mises en accusation devant laquelle le caractère unilatéral de cette expertise est ensuite contesté, décide de manière souveraine si le secret de l'instruction constitue un obstacle pour consentir à l'exécution contradictoire de cette expertise¹¹⁸.

À notre sens, on ne peut qu'encourager les autorités judiciaires à recourir à l'expertise contradictoire dès le stade préliminaire du procès pénal. Ceci permet, en effet, aux parties d'être associées aux travaux de l'expert, de faire valoir, d'ores et déjà, leurs observations ou éventuelles critiques, à l'expert de rencontrer celles-ci, voire de justifier plus amplement la manière dont il a exécuté ses travaux et les résultats que ceux-ci ont produits. Le Professeur Boxho est d'avis que l'expertise contradictoire rend plus confortable le travail de l'expert, qui pourra directement prendre en considération les remarques que les parties auraient à formuler¹¹⁹. Cette manière de procéder est de nature à contribuer

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ M.-A. BERNHART, H.-D. BOSCH et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 722.

¹⁰⁹ Cass., 19 février 2003, R.G. n° P.02.1400.F.

¹¹⁰ Cass., 9 février 2011, R.G. n° P.10.1784.F.

¹¹¹ Cour eur. D.H., 18 mars 1997, *Mantovanelli c. France*.

¹¹² Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Cottin c. Belgique*.

¹¹³ A. JACOBS, « L'arrêt *Cottin c. Belgique* ou l'irréversible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 215.

¹¹⁴ F. DISCEPOLI, « La contradiction est-elle soluble dans l'expertise pénale? », in *Les droits de la défense*, coll. CDP, vol. 146, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 219-226, spéc. p. 227.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Cass., 9 février 2011, *Pa.*, 2011, n° 116.

¹¹⁷ S. COVENS, D. HOLZAPPEL et L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 364.

¹¹⁸ Cass., 10 mars 2015, R.G. n° P.14.1339.N, N.C., 2015, p. 322.

¹¹⁹ Ph. BOXHO, « L'expertise en droit médical », in *Expertise. Commentaire pratique*, Wateloo, Kluwer, 2013, pp. VI-1 à VI-21, spéc. pp. VI-1-13.

de manière efficace à la manifestation de la vérité¹²⁰, en amenant devant la juridiction de jugement un dossier complet, et en évitant toute difficulté devant celle-ci¹²¹, dont notamment le fait que le juge doit éventuellement remettre l'affaire pour permettre à l'expert de répondre aux critiques des parties ou ordonner l'exécution d'une nouvelle expertise¹²².

La Cour de cassation a, par ailleurs, explicitement admis que si le juge d'instruction l'estime adéquat pour la manifestation de la vérité, l'expertise ordonnée peut être contradictoire¹²³. L'alternative au caractère totalement contradictoire de l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal pourrait également consister à inviter l'expert à déposer un rapport préliminaire afin de le soumettre à la contradiction des parties déjà identifiées à ce stade, de manière à recueillir leurs remarques et anticiper les questions qui pourraient se poser devant le juge du fond¹²⁴.

Au cours de l'instruction, le ministère public ou les parties peuvent encore éventuellement solliciter l'accomplissement d'une expertise contradictoire auprès de la chambre des mises en accusation¹²⁵. Celle-ci peut en effet imposer au juge d'instruction de préciser dans la mission de l'expert que celui-ci consigne, dans un rapport préliminaire, tous les éléments sur la base desquels il estimerait devoir tirer ultérieurement des conclusions, afin de permettre aux parties de faire valoir leurs observations sur ceux-ci, avant de livrer ses conclusions finales¹²⁶. La chambre des mises en accusation peut le décider dans le cadre d'un contrôle d'office de l'instruction¹²⁷, ou suite à un appel formé contre une ordonnance relative à l'accomplissement d'un devoir d'instruction complémentaire, soit une demande de la défense de faire procéder à une expertise contradictoire¹²⁸. La Cour de cassation ajoute que la chambre des mises en accusation, si elle peut, compte tenu de la défense des parties, ordonner une nouvelle expertise ou une expertise complémentaire, elle n'y est toutefois pas tenue, et peut se référer aux garanties offertes aux parties devant la juridiction

de jugement à son appréciation encore incertaine de la valeur probante du rapport d'expertise et à l'importance dudit rapport parmi l'ensemble des éléments de preuve recueillis au cours de l'instruction¹²⁹.

Il faut toutefois relever qu'une expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal peut parfois ne pas revêtir un caractère contradictoire pour des raisons techniques, notamment si aucun suspect n'a encore pu être identifié, ou encore si la victime éventuelle ne s'est pas encore constituée partie civile.

Rappelons à cet égard que le juge du fond peut toujours compenser l'absence de contradiction d'une expertise exécutée lors de la phase préliminaire du procès pénal de plusieurs manières : soit en entendant l'expert à l'audience en présence de toutes les parties, soit en sollicitant un rapport d'expertise complémentaire de nature à rencontrer les éléments amenés par les parties au cours de l'audience, soit en sollicitant une nouvelle expertise pour répondre à une question non évoquée dans le rapport initial, soit en entendant les conseillers techniques des parties et en confrontant ceux-ci à l'expert, au cours d'une audience¹³⁰. Ces solutions retarderont toutefois inévitablement le traitement de l'affaire par la juridiction de jugement.

4. Le rapport d'expertise

L'expert est tenu de rédiger un rapport qui contient les résultats de l'exécution de sa mission. Si le juge d'instruction ou le ministère public l'estime opportun, il peut, après le dépôt d'un premier rapport, charger l'expert d'une mission complémentaire, ou le désigner à nouveau avec d'autres experts, en vue de former un collège qui sera chargé d'une mission nouvelle ou complémentaire¹³¹.

S'il apparaît que l'expert a excédé sa mission, le juge devra écarter le rapport d'expertise établi, en tout ou en partie selon l'ampleur des opérations effectuées en dehors de la mission¹³².

Par ailleurs, lorsqu'il est fait appel à plusieurs experts judiciaires, chaque expert est tenu d'exécuter la mission qui lui a été confiée de manière individuelle et de déposer son propre rapport, sauf dans l'hypothèse où ces experts formeraient un collège explicitement institué par le juge¹³³. En déposant un seul et même rapport, l'on considérera que les deux experts, désignés par des réquisitoires différents, leur confiant une mission différente, n'ont pas respecté les termes de la mission qui leur incombait, avec les conséquences qui pourraient en résulter concernant la nullité du (seul) rapport déposé¹³⁴.

¹²⁰ M.-A. BERNHART H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 722-723.

¹²¹ À cet égard, le tribunal correctionnel d'Alton a adopté un point de vue radical, en considérant que : « il y a lieu de constater que le caractère unilatéral de l'expertise a lourdement préjudicié à la manifestation de la vérité quant à l'origine de l'accident et quant aux responsabilités y affectées, et que le déroulement de l'information du dossier n'a pas permis au prévenu de faire valoir ses moyens de défense, ce dernier n'ayant pu avoir accès au dossier (et par conséquent, au rapport d'expertise), ni solliciter des droits complémentaires. En effet, des devoirs complémentaires consistant notamment au pesage du convoi et à l'analyse de la quantité du système d'affichage des roues de remorque ne pouvant plus être réalisés à ce stade de la procédure, les pièces matérielles ne pouvant plus être examinées, ce qui est contraire à l'article 6 (de la Convention européenne des droits de l'homme) » (Corr. Alton, 11 mars 2009, *J.L.M.B.* 2009, p. 905).

¹²² B. DE SMET, *Dekenningen in het strafproces. Algemene beginselen*, *op. cit.*, p. 117.

¹²³ *Cass.*, 19 février 2003, R.G. n° P02.1400.F.

¹²⁴ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », *op. cit.*, spéc. p. 161.

¹²⁵ B. DE SMET, *Dekenningen in het strafproces. Algemene beginselen*, *op. cit.*, pp. 45-46.

¹²⁶ Bruxelles (mis. acc.), 17 septembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 89, note O. KIRSCH et D. VANDERMEERSCH.

¹²⁷ Bruxelles (mis. acc.), 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 108.

¹²⁸ M.-A. BERNHART H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 722.

¹²⁹ *Cass.*, 10 mars 2015, R.G. n° P14.1339.N, N.C., 2015, p. 322.

¹³⁰ B. DE SMET, *op. cit.*, p. 121.

¹³¹ M.-A. BERNHART H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 717.

¹³² *Ibid.*, p. 1200.

¹³³ B. DE SMET, *op. cit.*, p. 146.

¹³⁴ *Voy. supra.*

Un rapport d'expertise n'a qu'une valeur d'avis, et ne lie pas le juge du fond¹³⁵. En effet, en vertu du principe de la liberté de la preuve en matière pénale et de la libre appréciation de sa valeur probante, le juge n'est pas tenu de suivre les conclusions du rapport d'expertise¹³⁶. Ce dernier ne pourrait toutefois attribuer à l'expert un avis ou une opinion qu'il n'a pas émis ou des constatations qu'il n'a pas faites¹³⁷.

Rien n'impose par ailleurs au juge de privilégier un rapport d'expertise et d'y accorder davantage de crédit, par rapport à l'avis émis par un conseiller technique désigné par l'une des parties, ce dernier paraissant moins objectif compte tenu de la manière dont il est amené à intervenir au cours du procès pénal¹³⁸.

C. Récusation de l'expert en cas de suspicion légitime de partialité

Un expert se doit d'être impartial, peu importe le stade de la procédure auquel il est amené à intervenir. Si le Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition spécifique à ce sujet, il ne fait toutefois aucun doute qu'en matière pénale, l'impartialité et l'objectivité des experts doivent également être garanties et qu'à défaut, il doit être possible de récuser un expert.

1. Application des dispositions du Code judiciaire à la récusation des experts désignés en matière pénale

En vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les dispositions dudit Code forment le droit commun de toutes les procédures¹³⁹, en ce compris les procédures pénales, sauf si celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec les dispositions du Code judiciaire. Il n'existe toutefois aucune règle ni aucun principe de droit pénal qui s'opposerait à la récusation d'un expert confronté à l'une des causes de récusation énoncées à l'article 828 du Code judiciaire, dont la suspicion légitime de partialité¹⁴⁰, l'article 966 du Code judiciaire prévoyant à cet égard que les experts peuvent être récusés pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels la récusation des juges est permise¹⁴¹.

Les autres dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure de récusation d'un expert sont, en principe, également censées s'appliquer à la récu-

sation des experts désignés en matière pénale, au stade préliminaire du procès. C'est en tout cas le point de vue de l'Avocat général Vandermersch, lequel précise que, dans la mesure de leur compatibilité avec les principes de droit régissant la matière répressive, et notamment l'instruction préparatoire, les motifs de récusation prévus à l'article 828 du Code judiciaire¹⁴², ainsi que les règles de procédure fixées aux articles 966 à 971 du Code judiciaire sont applicables aux experts judiciaires désignés en matière pénale¹⁴³.

Dans son arrêt rendu, suite aux conclusions précitées du ministère public, la Cour de cassation paraît ne pas exclure la possibilité de solliciter la récusation d'un expert en cours d'instruction¹⁴⁴. Dans le cas d'espèce, un inculpé avait déposé une requête en récusation et remplacement d'expert, laquelle a été rejetée par le magistrat instructeur. L'inculpé a fait appel de l'ordonnance rendue devant la chambre des mises en accusation, dans les formes prévues par les articles 61*quater*, § 5, et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, estimant que sa demande devait être assimilée à une demande en devoirs complémentaires. La chambre des mises en accusation a déclaré l'appel irrecevable, dans la mesure où il n'avait pas été introduit dans les formes prévues par l'article 1057 du Code judiciaire. La Cour de cassation s'est contentée, sans exclure la possibilité de solliciter la récusation d'un expert désigné au stade préliminaire du procès pénal, de constater que les conditions prévues par l'article 416 (actuel art. 420) du Code d'instruction criminelle permettant un pourvoi en cassation immédiat n'étaient pas rencontrées en l'espèce.

Il nous semble ne faire dès lors aucun doute que les dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation d'un expert, dans la mesure prévue à l'article 2 dudit Code, c'est-à-dire s'il n'existe pas d'opposition, quant à l'application de ces dispositions, avec les règles et principes qui régissent la procédure pénale, s'appliquent également lorsque la requête vise un expert désigné par un juge d'instruction, et que celle-ci est déposée au cours de l'instruction.

2. Délais et formes à respecter pour solliciter la récusation d'un expert

Quant aux formes qui doivent être respectées pour solliciter la récusation d'un expert, le Code judiciaire précise que : « la partie qui entend proposer des moyens de récusation doit les présenter par requête adressée au juge qui a désigné l'expert [...] »¹⁴⁵. Si aucune précision n'est donnée à cet égard par le législateur, la prudence invite à déposer la requête contenant les moyens de

¹³⁵ Art. 962, al. 2, C. jud.

¹³⁶ M.-A. BERNARD, H.-D. BOUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1198.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 723-724.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 1198.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 716.

¹⁴⁰ A. VANDERPELAS, « *Waking van de deskundige in strafzaken* », note sous Arrêts, 29 juin 1990, R. W., 1990, p. 477 ; voy. aussi R. VANSTRAETEN, *Handboek Strafprocedering*, Antwerpen, Maklu, 2012, p. 531.

¹⁴¹ Art. 966 C. jud. Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 141.

¹⁴² Sauf le motif visé à l'article 828, 9°, du Code judiciaire ; Cass., 27 avril 1976, *Rev.*, 1976, I, p. 932 ; Cass., 2 septembre 2009, *Rev.*, 2009, n° 470.

¹⁴³ Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH, précédant Cass., 6 mars 2013, R. G. n° P12.1779 F.

¹⁴⁴ Cass., 6 mars 2013, R. G. n° P12.1779 F.

¹⁴⁵ Art. 970, al. 1^{er}, C. jud.

récusation au greffe de l'instruction du tribunal de 1^{re} instance dont dépend le magistrat instructeur qui a désigné l'expert.

Le Code judiciaire prévoit par ailleurs, en ses articles 968 à 970, différentes règles quant au délai à respecter pour solliciter la récusation d'un expert : l'expert ne pourra être récusé que pour des causes survenues ou connues depuis sa nomination¹⁴⁶ ; aucune récusation ne peut, en principe, être proposée après la réunion d'installation ou, à défaut, après le début des travaux de l'expert, à moins que la cause de récusation n'ait été révélée ultérieurement à la partie¹⁴⁷, et la requête en récusation doit être présentée dans la huitaine de la date à laquelle la partie a eu connaissance de la cause de récusation¹⁴⁸.

Vu que ces dispositions relatives au délai à respecter pour proposer la récusation d'un expert forment le droit commun de la procédure, elles sont censées également s'appliquer à la matière pénale, à condition qu'elles n'entrent pas en contradiction avec d'autres dispositions incompatibles¹⁴⁹.

À cet égard, il y a lieu de préciser qu'en matière pénale, lorsqu'un expert est désigné au stade de l'instruction, il n'y a pas de réunion d'installation. Par ailleurs, il est difficile pour une partie, que ce soit l'inculpé ou la partie civile, d'avoir connaissance d'une cause de récusation qui surviendrait dans le chef d'un expert, dans la mesure où les parties à la cause n'ont, en principe, pas accès aux travaux de l'expert désigné en cours d'instruction, si ce n'est, pour l'inculpé, dans le cadre d'un accès au dossier autorisé suite au dépôt d'une requête fondée sur l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle ou à l'occasion de la comparution mensuelle ou bimestrielle devant la chambre du conseil s'il se trouve en détention préventive. Et encore, dans cette dernière situation, il peut paraître difficile pour l'une des parties de se rendre compte que l'expert aurait, à l'occasion de la mission qui lui a été confiée, manqué d'impartialité (rencontrant ainsi la cause de récusation visée à l'article 828, 1^o, du Code judiciaire), compte tenu de la nécessité de consulter un dossier parfois volumineux dans un laps de temps extrêmement bref (un ou deux jours avant l'audience de la juridiction d'instruction), sans pouvoir obtenir la copie d'une quelconque pièce de ce dossier, et donc, *a fortiori*, sans pouvoir obtenir la copie du rapport d'expertise.

La question de savoir si le délai de huit jours à partir de la connaissance de la cause de récusation est applicable à la matière pénale a été tranchée par la chambre des mises en accusation près la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 20 mai 2015. Statuant sur l'appel formé contre l'ordonnance rendue par un magistrat instructeur qui refusait de faire droit à la demande en récusation d'un expert, la chambre des mises en accusation a estimé : « Le délai de huitaine n'est pas incompatible avec la procédure pénale spécifique à la phase de l'instruction, qui exige une application rigoureuse des dispositions prescrivant des délais

brefs, particulièrement lorsque cette procédure peut impliquer un placement en détention »¹⁵⁰.

Toutefois, ce délai de huit jours n'est pas prévu à peine de déchéance, n'étant pas un délai prévu pour former un recours¹⁵¹. La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt du 17 septembre 1993, dans lequel elle a estimé que l'ordonnance qui « déclare la demande de la demanderesse tendant à la récusation de l'expert irrecevable par le motif qu'elle n'a pas été présentée par la demanderesse dans la huitaine de la date où celle-ci a eu connaissance des causes de la récusation » viole les articles 860, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire¹⁵².

Notons toutefois que, dans son arrêt du 20 mai 2015, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a précisé que le fait que ce délai de 8 jours « ne soit pas prévu à peine de déchéance ou à peine de nullité n'implique pas qu'il doive être ignoré ni que son inobservation ne puisse être sanctionnée, notamment s'il en va d'une bonne administration de la justice et de la nécessité de juger de la cause dans laquelle il s'inscrit dans un délai raisonnable. En l'espèce, le respect du délai de l'article 970 du Code judiciaire était essentiel vu la nature pénale de la cause, la gravité des faits reprochés à l'inculpé, la détention de celui-ci, l'importance du litige pour les parties civiles et la désignation de l'expert [...] pour des missions complémentaires »¹⁵³.

S'il nous semblait, de prime abord, inenvisageable de déclarer irrecevable une requête en récusation au motif qu'elle aurait été déposée plus de huit jours après la connaissance de la cause de récusation – ce délai étant difficilement compatible avec les principes régissant la procédure pénale au stade préliminaire et n'étant, de toute façon, pas prévu à peine de déchéance – l'arrêt de la chambre des mises en accusation de Bruxelles – non soumis à la censure de la Cour de cassation – vient sérieusement tempérer notre propos. À notre estime, cette question n'a toutefois pas encore reçu de réponse définitive satisfaisante.

3. Procédure applicable

Une fois la requête en récusation adressée au juge, il revient au greffier d'adresser une copie de celle-ci à l'expert récusé, lequel est tenu de déclarer, dans la huitaine, s'il accepte ou s'il conteste la récusation¹⁵⁴. Si l'expert conteste la récusation, le juge qui a chargé l'expert d'une mission d'expertise doit, après avoir entendu les parties et l'expert en chambre du conseil, statuer sur la demande en récusation¹⁵⁵.

¹⁴⁶ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁴⁷ Art. 860, al. 2 et 3, C. jud.

¹⁴⁸ Cass., 17 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 709 ; Liège, 17 octobre 2013, *J.T.*, 2014, p. 97.

¹⁴⁹ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁵⁰ Art. 971, al. 1^{er}, C. jud.

¹⁵¹ Art. 971, al. 2, C. jud.

¹⁴⁶ Art. 968 C. jud.
¹⁴⁷ Art. 969 C. jud.
¹⁴⁸ Art. 970, al. 2, C. jud.
¹⁴⁹ Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 6 mars 2013, R. G. n° P.12.1779.F

Si le juge rejette la récusation, la partie qui l'a sollicitée peut être condamnée à des dommages et intérêts envers l'expert si celui-ci en fait la demande, mais il ne pourra alors demeurer expert dans l'affaire dont il fut saisi¹⁵⁶. Dans ce cas, ainsi que si la récusation est admise, il reviendra au juge de nommer d'office un nouvel expert¹⁵⁷.

4. Appel contre l'ordonnance du magistrat instructeur statuant sur la récusation de l'expert

À défaut de dispositions spécifiques du Code d'instruction criminelle quant à la possibilité d'interjeter appel à l'encontre d'une ordonnance rendue par un juge d'instruction statuant sur la requête en récusation d'un expert, les dispositions du Code judiciaire trouveront encore à s'appliquer¹⁵⁸.

Ainsi, l'article 963 du Code judiciaire reconnaît aux parties la faculté d'interjeter appel de la décision prise en la matière. Cette disposition prévoit que les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel, à l'exception de plusieurs d'entre elles, dont celles prises en application de l'article 971 du Code judiciaire, à savoir les décisions statuant sur une requête en récusation. Cet appel devra toutefois être porté devant la chambre des mises en accusation¹⁵⁹, juridiction naturellement compétente pour connaître de l'appel des décisions rendues par un juge d'instruction.

Quant aux formes et au délai endéans lequel cet appel doit être formé, il apparaît également que les dispositions du Code judiciaire trouvent à s'appliquer conformément à l'article 2 dudit Code, mais seulement dans la mesure où leur application n'est pas incompatible avec les dispositions légales ou les principes de droit régissant la procédure pénale¹⁶⁰.

À cet égard, l'article 1056, 2°, du Code judiciaire – qui prévoit que l'appel est formé par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel et notifiée par le greffier, sous pli judiciaire, à la partie intimée – n'est pas applicable en matière répressive, tout comme l'article 1057, 7°, qui prescrit quant à lui que l'appel contient, à peine de nullité, l'énonciation des griefs¹⁶¹. L'Avocat général Vandermeersch rappelle, dans des conclusions – que nous avons déjà évoquées – précédant un arrêt du 6 mars 2013, que la mise en œuvre de la procédure demeure régie par le Code d'instruction criminelle, de sorte que ce

serait l'article 203 du Code d'instruction criminelle qui constituerait la disposition de référence en matière d'appel formé contre une ordonnance rendue par un juge d'instruction en la matière¹⁶².

Dès lors, conformément à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, l'appel contre l'ordonnance rendue par le juge d'instruction statuant sur la requête en récusation doit être formé par déclaration au greffe du tribunal auquel le juge appartient, dans un délai de trente jours après que cette ordonnance a été prononcée. Dans son arrêt du 26 mai 2015 déjà évoqué, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a validé l'application de cette disposition¹⁶³.

5. Récusation d'un expert désigné par le procureur du Roi

Comme nous l'avons vu, un expert – au sens strict du terme¹⁶⁴ – peut parfaitement être désigné par le magistrat du ministère public alors que l'affaire est en cours d'information.

Les parties pourraient estimer devoir mettre en cause l'impartialité de l'expert qui, par exemple, au cours d'une audition à laquelle il aurait été invité à participer par le magistrat du ministère public et à laquelle assisterait également le conseil du suspect, adopterait une attitude clairement partielle. L'expert désigné par le ministère public doit donc également pouvoir, dans une telle hypothèse, faire l'objet d'une récusation¹⁶⁵.

L'application des règles du Code judiciaire à la récusation dudit expert nous paraît toutefois poser quelques difficultés. En effet, l'article 970 du Code judiciaire précise que c'est au juge qui a désigné l'expert que doit être adressée la requête en récusation, sur laquelle ce dernier statuera après avoir entendu les parties et l'expert, conformément à l'article 971 du Code judiciaire. Or, le ministère public ne peut être considéré comme un juge au sens du Code judiciaire.

La détermination de l'autorité compétente pour connaître de l'appel formé contre la décision qui serait rendue à ce sujet, par le ministère public – pour

¹⁵⁶ Art. 971, al. 3, C. jud.

¹⁵⁷ Art. 971, al. 4, C. jud.

¹⁵⁸ Art. 2 C. jud.; conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁵⁹ Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 716.

¹⁶¹ Art. 2 C. jud.; Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶² Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMEERSCH précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1198. Cet arrêt évoque un délai de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance entreprise, le délai d'appel ayant toutefois été, depuis lors, porté à trente jours à la suite de la réforme « pot-pourri II » et la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 19 février 2016. En ce qui concerne le point de départ du délai, si l'article 203 du Code d'instruction criminelle précise que le délai commence à courir à partir de la signification du jugement si celui-ci est rendu par défaut ou à partir du prononcé s'il est rendu de manière contradictoire, la chambre des mises en accusation semble plutôt se baser sur l'appel formé contre les ordonnances dites « Franchimont », à l'égard desquelles le délai d'appel ne court qu'à partir de la notification de ladite ordonnance.

¹⁶⁵ Si c'est un conseiller technique qui est désigné par le ministère public, celui-ci n'est pas soumis à l'obligation d'impartialité qui ne vaut que pour les experts judiciaires, de sorte qu'il ne pourrait être récusé. Voy. L. KERNES et A. MARC, *op. cit.*, spéc. p. VI.3-2.

¹⁶⁶ *Ibid.*, spéc. p. VI.3-8.

autant que l'on considère qu'il soit compétent pour connaître de la demande en récusation – soulève autant de questions. Si la chambre des mises en accusation peut connaître de l'appel formé contre certaines décisions prises par le procureur du Roi¹⁶⁶, il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence qui confirme qu'elle est compétente pour connaître de l'appel formé contre une décision prise en matière de récusation.

En clair, les dispositions du Code judiciaire ne permettent pas, en l'état, d'envisager de solliciter la récusation d'un expert désigné par le ministère public, ni de porter pareille demande devant une juridiction. La récusation d'un expert, à ce stade de la procédure, n'est donc pas envisageable puisqu'aucune disposition ne l'organise. Le cas échéant, si cet expert suscite des soupçons de partialité dans l'exercice de sa mission, il reviendra à tout le moins au juge du fond d'entier des conséquences au niveau de la régularité de l'expertise.

6. Nullité du rapport d'expertise suite à la récusation de l'expert

La demande visant à ce que le rapport d'expertise soit déclaré nul et écarté du dossier d'instruction, vu la récusation de l'expert à laquelle il aurait été fait droit, doit être soumise, non pas au magistrat instructeur, mais à la chambre des mises en accusation¹⁶⁷.

La chambre des mises en accusation peut en effet contrôler d'office, sur réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise sur le fondement de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle. Elle peut ainsi exercer ce contrôle de régularité du rapport d'expertise soit au moment du règlement de la procédure, soit à une autre occasion, tel qu'en cas d'appel formé contre la décision prise par le magistrat instructeur sur la requête en récusation¹⁶⁸. Si elle est régulièrement saisie, elle sera même tenue de procéder à ce contrôle de la régularité de la procédure, lorsqu'une partie lui en fait la demande¹⁶⁹.

Si la chambre des mises en accusation a examiné la régularité du rapport d'expertise sur le pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, cette question ne peut plus être soulevée devant la juridiction de fond qui sera, ensuite, saisie de la cause, sous réserve toutefois des moyens touchant à l'appréciation de la preuve¹⁷⁰. En ce qui concerne le rapport d'expertise, il n'a, en effet, qu'une valeur d'avis et pourrait donc encore être critiqué et contredit devant la juridiction de fond, laquelle n'est pas tenue de suivre le rapport d'expertise

si sa conviction s'y oppose¹⁷¹. Ainsi, l'appréciation de ce rapport d'expertise, en tant que preuve, peut encore fait l'objet d'un débat devant la juridiction de jugement, sans que n'y fasse obstacle le fait que la nullité de ce dernier ait été soulevée et rejetée par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle.

Si la chambre des mises en accusation n'a pas examiné la question de la régularité du rapport d'expertise, suite à la récusation de l'expert, rien ne s'oppose à ce que cette question soit encore soumise à la juridiction de jugement¹⁷².

D. Remplacement de l'expert

S'il ne remplit pas correctement sa mission, le juge peut-il procéder au remplacement de l'expert, conformément à l'article 979 du Code judiciaire, en l'absence de disposition spécifique dans le Code d'instruction criminelle et par le truchement de l'article 2 du Code judiciaire ? Cette disposition ne paraît en effet pas incompatible, *a priori*, avec les principes et règles régissant la procédure pénale.

Néanmoins, si la possibilité de faire remplacer un expert désigné par le magistrat instructeur ne pose pas de difficulté dans son principe¹⁷³, il nous semble que la procédure, telle que prévue par le Code judiciaire, s'accommode mal des règles régissant la phase préliminaire du procès pénal.

L'article 979 du Code judiciaire prévoit en effet que le juge peut remplacer un expert qui ne remplirait pas correctement sa mission, à la demande de l'une des parties¹⁷⁴ et il sera dans l'obligation de le faire si toutes les parties en font conjointement la demande, de manière motivée¹⁷⁵.

Il nous semble toutefois difficile pour les parties d'adresser au magistrat instructeur une demande de remplacement de l'expert qui ne remplirait pas correctement sa mission, à défaut pour elles d'avoir connaissance de la manière dont il exécute celle-ci avant le dépôt de son rapport.

L'article 979 du Code judiciaire permet encore au juge d'agir de sa propre initiative¹⁷⁶. Mais dans ce cas, il doit procéder à la convocation des parties et de l'expert¹⁷⁷. Une comparution en chambre du conseil a lieu dans le mois de la convocation, de sorte que le juge puisse faire part de ses constatations et que tant les parties que l'expert puissent s'exprimer sur cette demande de rempla-

¹⁶⁶ Notamment contre le rejet de la demande visant à obtenir la levée d'un acte d'information relatif aux biens, conformément à l'article 28sexies § 4, du Code d'instruction criminelle.

¹⁶⁷ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁶⁸ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁶⁹ Cass., 3 décembre 2003, R.G. n° P03.1545.F.

¹⁷⁰ M.-A. BEHNERT, H.-D. BOSCH et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 798.

¹⁷¹ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁷² Voy. *infra*.

¹⁷³ Voy. not. L. KENNES et A. MARC, *op. cit.*, spéc. p. VI.3-10.

¹⁷⁴ Art. 979, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.

¹⁷⁵ Art. 979, § 1^{er}, al. 2, C. jud.

¹⁷⁶ Art. 979, § 1^{er}, al. 3, C. jud.

¹⁷⁷ Art. 979, § 1^{er}, al. 3, C. jud.

gement¹⁷⁸. Ce débat risque toutefois d'être relativement stérile, les parties ignorant, en cours d'instruction, la manière dont l'expert exécute sa mission et étant dans l'impossibilité d'apprécier s'il l'accomplit correctement.

Au demeurant, il nous semble que le juge d'instruction, vu les règles et principes régissant le stade préliminaire de la procédure pénale, soit en mesure de faire l'impassé sur la tenue d'une audience au cours de laquelle les parties seraient entendues. La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a rappelé qu'il fallait écarter les dispositions du Code judiciaire non compatibles avec les principes du droit répressif, dont celles qui se réfèrent à l'accord des parties ou subordonnent certains effets à leur initiative, l'autonomie de la volonté n'ayant pas sa place dans le procès pénal¹⁷⁹. Ce raisonnement nous semble pouvoir s'appliquer *mutatis mutandis* au point qui nous occupe et justifier, partant, d'écarter l'application des dispositions du Code judiciaire relatives à l'intervention des parties dans l'hypothèse où le juge d'instruction constaterait, par lui-même, la mauvaise exécution de sa mission par l'expert.

Si le juge décide de procéder au remplacement de l'expert, il doit, en tout état de cause, motiver sa décision et procéder immédiatement à la désignation d'un nouvel expert¹⁸⁰. Le Code judiciaire précise encore que l'expert remplacé dispose alors d'un délai de quinze jours pour déposer au greffe les documents et notes des parties, ainsi que son état de frais et honoraires détaillé¹⁸¹.

Section 2

Spécificités de l'expertise pénale durant la phase de jugement

Lorsqu'il l'estime utile à la manifestation de la vérité ou à la formation de son intime conviction, le juge du fond est également compétent pour ordonner l'accomplissement d'une expertise, en vue du jugement de l'action publique ou en vue de trancher la question des intérêts civils portés éventuellement devant lui¹⁸². Cette distinction est importante dans la mesure où elle détermine l'application éventuelle de l'ensemble des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise¹⁸³.

Nous n'examinerons, dans les lignes qui suivent, que les règles spécifiques applicables à l'expertise décidée par les juridictions de fond, renvoyant le lecteur

à ce qui a été expliqué ci-dessus concernant les règles communes à l'expertise ordonnée durant la phase préliminaire du procès pénal et celle de jugement.

A. L'autorité compétente pour diligenter une expertise au stade du jugement

Toute juridiction de fond est compétente pour ordonner une mesure d'expertise, si elle l'estime utile à la manifestation de la vérité, ou à la formation de son intime conviction¹⁸⁴. Cette mesure peut être décidée soit d'office, soit à la demande du ministère public ou de l'une des parties, le juge appréciant souverainement l'opportunité de faire droit à une telle demande, compte tenu des éléments recueillis au cours de l'information ou de l'instruction¹⁸⁵.

B. Nature de l'expertise : pénale, civile ou mixte...

Alors que l'expertise ordonnée au cours de la phase préliminaire du procès pénal est exclusivement relative à l'action publique, il en va différemment de l'expertise requise par la juridiction de jugement.

Cette expertise peut en effet avoir pour objet d'analyser certains éléments de preuve afin de mettre en lumière la matérialité des faits ou la manière dont les faits se sont déroulés, ou afin de permettre au juge d'individualiser au mieux les peines applicables ou les autres mesures qu'il estimerait pouvoir prononcer¹⁸⁶. Dans ces hypothèses, l'expertise permet au juge de statuer sur l'action publique. Il en va ainsi, par exemple, d'une expertise graphologique en vue d'analyser un document qui constituerait un faux en écriture, ou une expertise visant à analyser des traces A.D.N. retrouvées sur la scène de crime.

L'expertise peut toutefois également être ordonnée par le juge du fond dans un second temps, en vue de statuer sur l'action civile et d'évaluer le dommage subi par la victime¹⁸⁷. Cette expertise ayant un caractère civil, elle sera régie par les règles du Code judiciaire¹⁸⁸.

Il est encore possible que l'expertise ordonnée ait un caractère mixte, afin de permettre à la juridiction de fond de se déterminer tant quant au jugement de l'action publique que des intérêts civils. Dans ce cas, cette expertise reste, en principe, régie par les règles applicables à l'expertise en matière pénale, l'action civile n'étant que l'accessoire de l'action publique qui constitue l'objet principal du procès pénal¹⁸⁹.

¹⁷⁸ Art. 973, § 2, al. 2 à 4, C. jud., auquel renvoie l'art. 979, § 1^{er}, al. 3, C. jud.; O. MIGNONET, *L'expertise judiciaire*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 129.

¹⁷⁹ C.A., 30 avril 1997, n° 24/97, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 762, J.L.M.B., 1997, p. 788, et note A. MASSET.

¹⁸⁰ J.T., 1997, p. 494.

¹⁸¹ Art. 979, § 1^{er}, al. 4, C. jud.

¹⁸² Art. 979, § 2, al. 1^{er}, C. jud.

¹⁸³ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 148.

¹⁸⁴ Voy. art. 2 C. jud.

¹⁸⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1189.

¹⁸⁵ M. FRANCKMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *op. cit.*, pp. 1205-1206.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 1205.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1190.

¹⁸⁹ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 149.

L'on parle d'expertise mixte lorsque le tribunal sollicite, par exemple, un médecin légiste en vue d'examiner la victime de coups et de déterminer si ceux-ci ont eu pour conséquence une des séquelles visées par l'article 400 du Code pénal (maladie paraissant incurable, incapacité de travail personnel de plus de 4 mois, perte de l'usage absolu d'un organe, mutilation grave)¹⁹⁰. Une telle expertise concerne, en effet, à la fois la qualification des faits et la question du dommage subi par la partie civile.

En matière d'accident de la circulation, l'expertise automobile qui a pour objectif d'analyser les circonstances de l'accident peut, *a priori*, présenter un caractère purement pénal, mais également avoir des incidences sur le plan civil si, par exemple, la victime de l'accident de la circulation ne circulait pas à une vitesse adaptée.

C. Exécution de la mission

1. La détermination de la mission de l'expert

Comme au stade préliminaire du procès pénal, la décision par laquelle la juridiction de fond désigne l'expert balise également la mission de ce dernier¹⁹¹. Le cas échéant, toute opération accomplie par l'expert en dehors de sa mission entraîne la nullité de tout ou partie du rapport d'expertise¹⁹².

2. Le recours à des collaborateurs ou des tiers

À l'instar de ce que nous avons vu au stade préliminaire du procès pénal, l'expert désigné par la juridiction de fond doit l'être nominativement. Il lui appartient d'accomplir lui-même la mission confiée. Rien ne l'empêche toutefois de faire appel à des collaborateurs, pour autant qu'il puisse contrôler les opérations d'expertise et s'assurer du bon déroulement de celles-ci¹⁹³.

3. Droit à la contradiction

a) Jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation

La Cour de cassation a, pendant de nombreuses années, considéré que les règles relatives au caractère contradictoire de l'expertise contenues dans le Code judiciaire ne s'appliquaient pas à l'expertise ordonnée en matière pénale, en ce compris lorsque celle-ci était ordonnée par une juridiction de fond, et même si

elle n'avait pour objet que les intérêts civils¹⁹⁴. La Cour énonçait, dans un arrêt du 24 juin 1998, que « la convocation des parties à toutes les opérations de l'expert, prévue à l'article 973 du Code judiciaire, est une règle dont l'application, en matière répressive, rendrait possible le développement d'un débat contradictoire en dehors de la présence du juge ; que l'application de cette règle n'est pas compatible avec celle des dispositions légales et des principes de droit propres à la procédure pénale en raison de son objet », lesquels « s'opposent à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers »¹⁹⁵.

b) Les expertises relatives aux intérêts civils

En ce qui concerne les expertises relatives exclusivement aux intérêts civils, la Cour de cassation a reconsidéré son point de vue, à l'aune de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, notamment lorsque l'expertise est ordonnée par une juridiction de fond¹⁹⁶. La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage), saisie d'une question préjudicielle portant sur le caractère non contradictoire d'une expertise ordonnée par un juge du fond, a examiné la différence de traitement entre les parties à un procès porté devant les juridictions civiles et les parties à un procès porté devant les juridictions pénales, les premières étant les seules à bénéficier du caractère contradictoire du déroulement de l'expertise¹⁹⁷.

Dans son arrêt du 30 avril 1997, elle a estimé que cette différence de traitement n'était pas justifiée dès lors que la procédure pénale est, au stade du jugement, contradictoire et que la possibilité de contester ultérieurement un rapport d'expertise établi de manière non contradictoire ne suffit pas à garantir le respect des droits de la défense. Ainsi, selon la Cour, si les dispositions applicables à l'expertise ordonnée par le juge du fond en matière pénale sont interprétées en ce sens qu'elles excluent l'application des règles de contradiction contenues aux articles 962 et suivants du Code judiciaire, elles violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour rappelle toutefois que l'article 2 du Code judiciaire permet l'application des dispositions dudit Code aux procédures pénales, à l'exception, notamment, des dispositions incompatibles avec les règles qui régissent celles-ci, dont celles qui se réfèrent à l'accord des parties ou qui subordonnent certains effets à leur initiative. L'autonomie de la volonté n'a, en effet, pas sa place dans le procès pénal. Il n'existe par contre pas de dispositions légales régissant l'expertise ordonnée par le juge pénal qui interdiraient ou rendraient impossible l'application à cette expertise de toutes les dispositions du Code judiciaire

¹⁹⁴ Cass., 17 novembre 1981, *Per.*, 1982, I, p. 368, encore confirmé par Cass., 24 novembre 1998, *R.G.*, n° P98.0019.F.

¹⁹⁵ Cass., 24 juin 1998, *R.G.*, n° P97.1775.F.

¹⁹⁶ Voy. *supra*, concernant le droit à la contradiction dans le cadre d'une expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal.

¹⁹⁷ C.A., 30 avril 1997, n° 24/97, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 762, *J.L.M.B.*, 1997, p. 788, et note A. Massari, *J.T.*, 1997, p. 494.

¹⁹⁰ Corr. Bruxelles (45^e ch.), 24 mars 2010, inédit.

¹⁹¹ M.-A. BERNHART, H.-D. BOSIV et D. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 1191.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Voy. *supra*.

qui garantissent le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge pénal. Il convient ainsi d'appliquer pleinement ces règles à l'expertise prononcée par le juge pénal, à tout le moins lorsqu'elle concerne les intérêts civils¹⁹⁸.

La Cour de cassation, après une certaine réticence¹⁹⁹, s'est ralliée au point de vue exprimé par la Cour constitutionnelle, en estimant que l'expertise devait présenter un caractère contradictoire lorsqu'elle concerne, exclusivement, les intérêts civils²⁰⁰. Ainsi, rien ne s'oppose à l'application des articles 973 (convocation des parties) et 978 (communication des préliminaires et prise en considération des observations des parties) du Code judiciaire à l'expertise ayant trait à ces intérêts²⁰¹.

En matière civile, chaque partie doit pouvoir communiquer son dossier à l'expert et lui exposer son point de vue; elle reçoit ainsi les conclusions préliminaires auxquelles elle doit avoir la possibilité de répondre. À défaut, l'expertise est inopposable à l'égard de la partie dont les droits de la défense ont été méconnus²⁰².

Chaque fois que le juge prescrit une expertise relative aux intérêts civils, il lui appartient donc de prescrire, dans le libellé de la mission de l'expert, l'obligation de convoquer les parties, de recevoir leurs observations, de leur communiquer ses préliminaires et d'actier leurs observations, les articles 973 et 978 du Code judiciaire étant de nature à s'appliquer à la procédure pénale (les autres dispositions du Code judiciaire paraissant incompatibles avec celle-ci), et ceux-ci ne faisant pas appel à l'autonomie ou à l'initiative des parties à ces fins²⁰³.

c) Les expertises relatives à l'action publique et les expertises mixtes

Lorsque l'expertise concerne le jugement de l'action publique, la Cour de cassation estime que, si les articles 973 (convocation des parties) et 978 (communication des préliminaires et prise en considération des observations des parties) du Code judiciaire ne s'appliquent pas en tant que tels, il appartient au juge d'en déterminer les modalités compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique²⁰⁴. Il peut ainsi éventuellement prévoir que l'expertise doit être exécutée de manière contradictoire, sans toutefois que cela ne constitue une obligation²⁰⁵. L'expertise ne doit ainsi, dans ce cas, être accomplie par l'expert de manière contradictoire que pour autant que et dans

la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission²⁰⁶. La Cour a encore précisé que, même dans le cas où le juge du fond a imposé à l'expert d'accomplir sa mission de manière contradictoire, il revient encore à l'expert d'apprécier dans quelle mesure une opération d'expertise peut, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel que le conseiller technique d'une partie²⁰⁷.

Lorsque l'expertise présente un caractère mixte, dans la mesure où elle concerne à la fois l'action publique et les aspects civils de la cause, celle-ci est donc soumise aux mêmes règles que l'expertise ayant trait exclusivement à l'action publique²⁰⁸, en manière telle que la contradiction n'est que facultative, conformément à la jurisprudence évoquée ci-dessus.

Il faut toutefois rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Cottin c. Belgique* rendu le 2 juin 2005²⁰⁹. L'expertise ordonnée dans cette affaire avait pour objet de déterminer, sur un plan médical, s'il était résulté des coups portés à la victime soit une maladie ou une incapacité de travail personnel, soit une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail, la perte de l'usage d'un organe ou une mutilation grave, de sorte qu'elle avait un impact direct sur la qualification des faits reprochés au prévenu.

La Cour a estimé que le requérant avait été privé de la possibilité de contre-interroger les personnes entendues par l'expert, de soumettre à celui-ci des observations sur les pièces examinées et les informations recueillies et de lui demander de se livrer à des opérations supplémentaires. Ainsi, elle en a déduit une violation du droit au procès équitable dans la mesure où les conclusions du rapport d'expertise avaient eu une influence prépondérante sur l'appréciation des faits par le juge du fond.

Il est dès lors permis de déduire de cet arrêt que, chaque fois que l'expertise concerne une question fondamentale pour le jugement de la cause, qu'elle est susceptible d'influencer de manière prépondérante, il appartient au juge du fond d'en ordonner le caractère contradictoire, sous peine de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Rien n'empêche par ailleurs le juge d'aller plus loin que ce que prescrit la jurisprudence précitée, en conférant un caractère contradictoire à l'expertise qu'il ordonnerait, même si celle-ci concerne exclusivement l'action publique.

¹⁹⁸ Voy. à ce sujet S. CUYERENS, D. HOLZAPPEL et L. KENNES, *op. cit.*, p. 320.

¹⁹⁹ Cass., 24 novembre 1998, R.G. n° P98.0019.F; Cass., 24 juin 1998, R.G. n° P97.1120.F.

²⁰⁰ Cass., 8 février 2000, R.G. n° P97.0515.N.

²⁰¹ O. MINGOIRET, *op. cit.*, p. 97.

²⁰² Cass., 25 avril 2012, R.G. n° P12.0056.F, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIVY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1198.

²⁰³ D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 163.

²⁰⁴ Cass., 8 février 2000, R.G. n° P97.0515.N.

²⁰⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIVY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1195.

²⁰⁶ Cass., 8 février 2000, R.G. n° P97.0515.N.

²⁰⁷ Cass., 12 avril 2000, R.G. n° P00.0136.F.

²⁰⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIVY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1195.

²⁰⁹ Cour eur D.H., 2 juin 2005, *Cottin c. Belgique*, J.T., 2005, p. 519.

d) Contradiction et droit au silence

Lorsque l'expertise présente un caractère contradictoire, qu'elle concerne les intérêts civils (elle sera alors obligatoirement contradictoire) ou l'action publique (si le juge lui a conféré un tel caractère), le prévenu ne peut jamais être tenu de collaborer à ladite expertise, contrairement à ce que prévoit l'article 972bis du Code judiciaire, sous peine de violer son droit au silence. Son attitude purement passive et/ou son absence de collaboration ne pourront jamais être sanctionnées par la juridiction de fond²¹⁰.

e) Sanction du caractère non contradictoire de l'expertise

Lorsque l'expertise devait présenter un caractère contradictoire selon la volonté de la juridiction de jugement et que l'expert a omis de respecter cette exigence, il n'en résulte aucune nullité et les droits de la défense ne sont pas irrémédiablement violés.

Un arrêt rendu par la cour d'appel d'Anvers le 17 octobre 2001²¹¹ a, en effet, estimé que l'expert pouvait être chargé de poursuivre ultérieurement ses travaux, en tenant compte alors des remarques éventuelles des parties, en y répondant et en agissant dorénavant de manière à conférer à ses opérations d'expertise un caractère contradictoire²¹².

Selon un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Liège, le non-respect du principe du contradictoire n'entraîne, éventuellement, que l'impossibilité du rapport à la partie dont les droits sont lésés. Il revient toutefois au juge d'apprécier si l'omission de convoquer certaines parties a eu pour effet de porter atteinte à leurs droits de défense et, le cas échéant, d'apprécier la façon d'y remédier²¹³.

Cette solution rejoint l'enseignement d'un arrêt rendu par la Cour de cassation – que citent les Professeurs Beernaert, Bosly et Vandermersch – qui précise que l'expertise est inopposable à la partie dont les droits de la défense ont été méconnus²¹⁴, en raison du caractère non contradictoire du rapport d'expertise qui concernait les intérêts civils.

4. Le rapport d'expertise

Lorsqu'il a exécuté sa mission, l'expert désigné est tenu, comme au stade préliminaire du procès pénal, de déposer un rapport d'expertise²¹⁵.

Le juge du fond peut décider d'entendre l'expert qu'il a désigné au cours de l'audience²¹⁶ en vue de lui poser toutes les questions utiles et de permettre aux parties d'en faire de même. À cet égard, l'expert est, en principe²¹⁷, tenu de prêter le serment de l'expert avant d'être entendu, à l'inverse de l'expert désigné en cours d'instruction ou d'information préparatoire, qui est tenu de prêter le serment de témoin si la juridiction de fond souhaite l'entendre. Néanmoins, si la juridiction de fond est amenée à lui poser des questions qui sortent du cadre de son rapport d'expertise antérieur, déposé au cours de la phase préliminaire du procès pénal, il est requis qu'il prête à nouveau le serment de l'expert²¹⁸.

En ce qui concerne le rapport d'expertise, celui-ci ne présente qu'une valeur d'avis pour le juge, ce dernier n'étant pas tenu de le suivre²¹⁹. Il peut, en effet, en apprécier la validité et la force probante, notamment en prenant en considération les autres éléments de preuve qui lui sont soumis²²⁰. Il appartient au juge de se méfier des simples affirmations unilatérales de l'expert, et d'écartier les rapports imprécis, incomplets, dont il ressort que le travail de l'expert est critiquable, ceux qui sont contredits par des éléments factuels établis par ailleurs et ceux qui démontrent une certaine partialité dans le chef de l'expert²²¹.

D. Récusation de l'expert en cas de suspicion légitime de partialité

Comme au stade préliminaire du procès pénal, l'expert se doit d'être impartial et objectif. À défaut, il peut faire l'objet d'une procédure en récusation, pour l'une des causes pour lesquelles la récusation des juges est admise, visées à l'article 828 du Code judiciaire²²².

²¹⁵ Voy. *supra*.

²¹⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *op. cit.*, p. 1192.

²¹⁷ L'application de la loi du 10 avril 2014 devrait toutefois remettre en cause cette prestation de serment, l'expert ayant définitivement prêté le serment de l'expert lors de l'inscription au registre national des experts.

²¹⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *op. cit.*, p. 1192. Conclusions de l'Avocat général D. VANDERMERSCH précédant Cass., 16 décembre 2009, R.G. n° P09.1157.F. Voy. toutefois la note précédente.

²¹⁹ Art. 962, al. 4, C. jud.

²²⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *op. cit.*, pp. 1198-1199.

²²¹ O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, *op. cit.*, p. 40.

²²² Art. 966 C. jud.; M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *op. cit.*, p. 1193.

²¹⁰ Conclusions de l'Avocat général DUNSLAGER précédant Cass., 8 février 2000, R.G. n° P97.0515.N.

²¹¹ Anvers, 17 octobre 2001, T. *Stref.*, 2002, p. 270.

²¹² Anvers, 17 octobre 2001, T. *Stref.*, 2002, p. 270.

²¹³ Cort. Liège, 13 janvier 2005, R.G.A.R., 2006, n° 14.176.

²¹⁴ Cass., 25 avril 2012, R.G. n° P12.0056.F. inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMERSCH, *op. cit.*, p. 1198.

Les règles en matière de récusation sont parfaitement identiques à celles applicables à la récusation d'un expert au stade préliminaire du procès pénal. Nous nous permettons dès lors d'y renvoyer.²²³

En ce qui concerne l'appel contre la décision rendue sur la demande en récusation d'un expert désigné par une juridiction de fond, celui-ci sera porté, non pas devant la chambre des mises en accusation, mais devant une chambre correctionnelle de la cour d'appel. L'article 203 du Code d'instruction criminelle formant la disposition de référence en la matière, l'appel doit être interjeté par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu ladite décision.

Par contre, si l'expert a été désigné par la cour d'appel, et que celle-ci prend une décision concernant la récusation dudit expert, aucun appel ne peut être formé contre ladite décision, les arrêts de la cour étant rendus en premier et dernier ressort.

E. Remplacement de l'expert

Si l'expert ne remplit pas correctement sa mission, le juge du fond peut, comme au stade préliminaire du procès pénal, remplacer l'expert, conformément à l'article 979 du Code judiciaire, en l'absence de dispositions spécifiques dans le Code d'instruction criminelle, et ce, par le biais de l'article 2 du Code judiciaire.

La différence avec l'expertise au stade préliminaire du procès pénal est que les parties sont ici davantage en mesure de solliciter de la juridiction de fond le remplacement de l'expert, particulièrement si elles ont participé aux opérations de l'expertise à laquelle le juge aura conféré un caractère contradictoire.

Dans cette mesure également, lorsque le juge souhaite, de sa propre initiative, procéder au remplacement de l'expert, rien ne s'oppose à l'application de la procédure prévue aux articles 979, § 1^{er}, alinéa 3, et 973, § 2, du Code judiciaire : convocation des parties et de l'expert à une audience au cours de laquelle le juge peut faire part de ses constatations et où chacun peut faire valoir son point de vue et ses explications.

F. Appréciation de la régularité d'un rapport d'expertise

La juridiction de fond est compétente pour apprécier la question de la nullité d'un rapport d'expertise, qu'elle ait été ordonnée par elle ou sollicitée au stade préliminaire du procès pénal²²⁴ et, notamment, suite à la récusation d'un expert pour l'une des causes visées à l'article 828 du Code judiciaire, dont la suspicion légitime de partialité.

Avant de déclarer nul un rapport d'expertise, que ce soit suite à la récusation de l'expert ou pour un autre motif, d'aucuns suggèrent de soumettre l'expertise au test « Antigone », au vu des critères repris à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale²²⁵.

Ainsi, la nullité du rapport d'expertise ne pourrait être décidée que si le respect des conditions formelles concernées (non respectées) est prescrit à peine de nullité (p. ex. : défaut de serment de l'expert), si l'irrégularité commise aurait entaché la fiabilité du rapport d'expertise, ou si l'usage de ce rapport serait contraire au droit à un procès équitable²²⁶.

En ce qui concerne le défaut de serment de l'expert – et pour autant que cette formalité doive encore être respectée²²⁷ –, il y a lieu de relever que la nullité qui en résulterait est couverte lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elle ait été proposée par une des parties ou soulevée d'office par le juge, conformément à l'article 407 du Code d'instruction criminelle. Par ailleurs, la prestation de serment de l'expert peut encore avoir lieu au cours de l'audience au fond, ne devant pas nécessairement intervenir avant le commencement de la mission²²⁸. Ces questions relatives au défaut de serment de l'expert ne sont toutefois plus appelées à être rencontrées à l'avenir, dans la mesure où les experts ne devront, sauf exception, prêter serment qu'une seule fois, au moment de la demande d'enregistrement au registre des experts judiciaires²²⁹.

²²³ B. De SMET, *op. cit.*, pp. 183-195.

²²⁴ Art. 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

²²⁵ Vu l'abrogation des alinéas 2 et 3 de l'article 44 du Code d'instruction criminelle (art. 2 de la loi du 10 avril 2014).

²²⁶ B. De SMET, *op. cit.*, p. 108.

²²⁷ Voy. *supra*.

²²⁸ Voy. *supra*.

²²⁹ À l'inverse du juge d'instruction qui, lui, n'a pas cette compétence. Voy. *supra*.