

L'expertise en matière pénale

Pierre MONVILLE

*Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant à l'ULg*

Mona GIACOMETTI

*Avocat au barreau de Bruxelles
Assistante – Doctorante à l'UCL*

Section 1

Préliminaires

Avant d'aborder plus en profondeur le sujet de l'expertise en matière pénale, il nous a paru utile de rappeler quelques éléments fondamentaux qui caractérisent celle-ci.

Il convient en premier lieu de mentionner 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 dernièrement été envisagée dans le cadre de travaux parlementaires¹, ceux-ci n'ont abouti qu'à l'instauration d'un registre national des experts judiciaires, réglementé par le Code judiciaire, sans que l'on ne soit parvenu à instaurer une réglementation spécifique de l'expertise en matière pénale². Il faut donc composer avec les quelques dispositions que contient le Code d'instruction criminelle ainsi que les règles du Code judiciaire, qui s'appliquent, pour certaines d'entre elles, 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 enfin à aborder les règles qui entourent le choix d'un tel expert, compte tenu de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires, dont l'entrée en vigueur devrait intervenir, au plus tard, le 1^{er} décembre 2016.

¹ Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, amendements n^{os} 19 à 36, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n^o 53-1499/003.

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

Ces fondamentaux rappelés, nous pourrions ensuite avec 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'examen 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.

Sous-section 1

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 saisi³.

L'expert ne sera amené à livrer ses constatations et conclusions qu'après avoir prêté le serment de l'expert, de faire rapport en honneur et conscience, avec exactitude et probité⁴.

La qualité d'expert est subordonnée à l'existence d'une mission confiée par la justice⁵. 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 applicables⁶.

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 délit⁷, et sous réserve de ce qu'il solliciterait la désignation d'un expert dans le cadre d'une mini-instruction⁸.

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

³ Cass, 15 février 2006, R.G. n° P05.1583.E.

⁴ Art. 978, § 1^{er}, al. 3, C. jud. (actuel), et art. 991 *novies*, § 1^{er}, C. jud. tel qu'inséré par l'art. 16 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, en vigueur au plus tard le 1^{er} décembre 2016.

⁵ Cass, 21 janvier 1969, Pas., 1969, I, p. 470.

⁶ M.-A. BERNHAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2014, p. 1188.

⁷ Certes, en dehors de l'application des art. 32 à 46, C.I.C., 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 pénalité, *op. cit.*, p. 1188.

⁸ Conformément à l'art. 28septies, C.I.C.

ne sera pas un expert, mais un conseiller technique⁹. 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 pas un rapport d'expert, n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas de prestation de serment¹⁰.

Dans la présente contribution, nous n'aborderons que l'expertise au sens strict du terme, sans évoquer la situation particulière des conseillers techniques dont s'entoureraient les parties au procès pénal ou le ministère public, en dehors des cas de flagrants crimes ou délits.

Sous-section 2

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

La question de la position de l'expert désigné en matière pénale est particulièrement intéressante si l'on examine sa situation lorsqu'il intervient au cours de la phase préliminaire du procès pénal, l'expert n'étant 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 éléments concernant les faits commis, voire la dangerosité sociale de l'auteur de l'infraction, sans qu'il n'appartienne à l'appareil judiciaire¹¹. L'expert n'est toutefois pas qu'un simple observateur passif des faits commis. Il est amené à étayer ses propres observations d'un point de vue scientifique afin d'aider le juge à apprécier certains aspects du dossier¹². Il est d'ailleurs choisi pour ses compétences particulières, tandis qu'un témoin n'interviendra dans la procédure que par hasard, parce qu'il était présent lors des faits ou entretient avec le suspect un lien particulier¹³. Un expert n'est, en outre, pas censé laisser transparence de jugement personnel quant aux faits commis, il se doit d'être impartial¹⁴, 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 contexte¹⁵.

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

⁹ M.-A. BERNHAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1188.

¹⁰ Cass, 2 juin 1982, R.G. n° 3267; Cass, 14 février 1984, R.G. n° 3696; Cass, 24 juin 1998, R.G. n° P98.0259.E; Cass, 12 septembre 2000, R.G. n° P00.1064.N.

¹¹ B. DE SWERT, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, Malmes, Wolters Kluwer, 2015, p. 15.

¹² *Ibid.*, p. 16.

¹³ *Ibid.*, p. 15.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 16 et 17.

¹⁵ *Ibid.*, p. 16. Voy. aussi, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 1210 et 1211.

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 le rassemblement des preuves de ceux-ci¹⁶. 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 dossier¹⁷.

Bien qu'il participe à l'administration de la preuve, le rapport de l'expert ne constitue pas, par ailleurs, 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 directes¹⁸. 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'infractions¹⁹.

L'expert exerce 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 désigné²⁰. Sous réserve de respecter le contenu de sa mission, l'expert l'exécute de façon autonome, en choisissant la manière la plus appropriée pour arriver aux conclusions qui répondent aux interrogations de l'autorité judiciaire mandante²¹.

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'agit, dans la toute grande majorité des cas, d'un expert intervenu durant la phase préliminaire), il n'est fait aucune distinction entre lui et les témoins appelés à comparaître à l'audience²².

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 dossier²³, indépendamment des aspects juridiques de l'affaire en cause²⁴. Il est interdit à l'expert de tirer lui-même les conclusions juridiques.

¹⁶ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 17.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1188.

¹⁹ Cass., 24 juin 1998, R.G., n° P98.0259.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.

²⁰ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 17.

²¹ *Ibid.*, pp. 17 et 18.

²² Art. 155, 189, 278 et 301, C.I.Cr., B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 15. Devant les juridictions de fond autres que la Cour d'assises, la meilleure doctrine enseigne toutefois 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. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1192.

²³ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 20.

²⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1187.

diques de ses observations²⁵, comme il est interdit de demander à l'expert de répondre à une question qui se confondrait avec celle que doit trancher le juge²⁶.

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 appréciés²⁷. 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 répressif²⁸.

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 magistrat²⁹. 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 infraction³⁰.

Le raisonnement de l'expert est par ailleurs différent de celui 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 derniers³¹.

Sous-section 3 Le choix de l'expert

1. Le régime en vigueur jusqu'au 1^{er} décembre 2016

Actuellement, il n'existe pas de réglementation particulière qui encadre le choix de l'expert par le juge.

Ainsi, ce dernier peut librement désigner l'expert parmi les personnes qui lui paraissent les plus indiquées pour exécuter la mission impartie, sa décision ne

²⁵ Bruxelles, 9 janvier 1992, J.T., 1992, p. 299.

²⁶ Cass., 19 février 2003, R.G., n° P02.1400.F.

²⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 717.

²⁸ Art. 11, al. 1^{er}, C. Jud.

²⁹ Mons (mis. acc.), 24 janvier 2003, J.L.M.B., 2004, p. 611.

³⁰ Cass., 24 avril 2002, R.G., n° P02.0012.F.

³¹ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 20.

devant pas être motivée³². Seules quelques dispositions légales font exception, notamment en matière de prélèvement sanguin³³, ou d'analyse ADN³⁴, 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 fiscales.

Aucune règle ne fixe d'exigence particulière en termes de qualifications ou de compétences requises pour pouvoir être désigné en qualité d'expert judiciaire. Un expert ne doit pas présenter de diplôme particulier ou pouvoir attester de compétences spécifiques³⁵. Le choix des magistrats peut être guidé par différents critères suivant les spécificités de l'affaire, telles que la qualification, la spécialisation, l'expérience, la diligence, la disponibilité, le choix de l'expert se réalisant le plus souvent de manière empirique, voire en fonction des habitudes de l'autorité judiciaire recourant à l'expertise³⁶.

Certains ont toutefois regretté qu'il n'existe pas d'organismes officiels et de procédures d'agrément des experts, de manière à garantir un standard de qualité uniforme en matière de qualification et de compétences des experts intervenant dans les procédures judiciaires³⁷.

Plusieurs initiatives ont ainsi été prises pour tenter d'organiser le choix d'experts judiciaires en matière pénale, à défaut de législation spécifique. Des listes officielles d'experts ont été élaborées au niveau des parquets et des tribunaux³⁸. Les experts eux-mêmes relevant de certaines disciplines (médecins légistes, experts en incendie, experts en automobile) ont organisé des 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 expertise³⁹. Une liste a par ailleurs été établie par la Chambre belge des experts, notamment sur la base du critère de spécialité⁴⁰. Plusieurs universités ont également pris l'initiative d'organiser des formations, à l'attention des experts judiciaires, dont l'objectif est de former ceux-ci sur les règles qui entourent l'expertise, notamment en matière pénale, en vue d'éviter des irrégularités procédurales⁴¹.

- 32 M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1190.
- 33 Art. 44bis, § 4, C.I.Cr. Voy. aussi, M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1190.
- 34 Art. 44quater, § 1^{er}, et 90undecies, § 4, C.I.Cr.
- 35 Art. 34, 2^e, 3^e, 58, al. 1^{er}, 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. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., pp. 1190 et 1191; B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., pp. 52 et 53.
- 36 M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 713.
- 37 B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 51.
- 38 M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 712.
- 39 Voy. not. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 713.
- 40 B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 51.
- 41 M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 712.
- 42 Voy. www.kgo-ccja.be/files/view/8a023537b209, consulté le 1^{er} avril 2016.
- 43 Notamment l'UCent dispose d'une liste des experts ayant suivi cette formation, avec un classement par domaine de compétences (www.lawugent.be/gendius/gexpert/).

II. Le régime applicable après le 1^{er} décembre 2016⁴⁴

Le législateur a finalement décidé d'encadrer le choix des experts en instaurant un registre national des experts judiciaires, peu importe qu'ils interviennent en matière pénale ou dans d'autres matières⁴⁵. Les nouvelles dispositions figurent en effet dans le Code judiciaire, aux articles 991ter et suivants mais a été insérée dans le Code d'instruction criminelle, un article 646 qui prévoit expressément que ces dispositions du Code judiciaire s'appliquent, pour les experts visés par le Code d'instruction criminelle, aux missions qu'ils effectuent en qualité d'experts judiciaires.

Les auteurs de la proposition de loi sont partis du constat que le recours à des listes officielles d'experts, non fondées sur les qualités ou les critères de l'expertise, pouvaient donner lieu à des conclusions erronées ou des abus, alors que le juge qui entend désigner un expert peut se trouver démuné dans le choix 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.

Désormais, il est prévu que seules les personnes qui auront été inscrites sur le registre national des experts par le ministre de la Justice seront autorisées à porter le titre d'expert judiciaire, à accepter et accomplir des missions en tant que tel. Plusieurs conditions devront être respectées pour pouvoir être inscrit sur le registre national des experts judiciaires. Ainsi, la personne qui sollicite son inscription⁴⁷ :

- 1^o doit justifier d'une expérience pertinente d'au moins cinq ans au cours des huit années précédant la demande d'enregistrement, dans le domaine d'expertise et de spécialisation dans lequel elle se fait enregistrer en qualité d'expert judiciaire ;
- 2^o doit être ressortissante d'un État membre de l'Union européenne ou résider légalement ;
- 3^o doit présenter un extrait de casier judiciaire datant de moins de trois mois⁴⁸ ;

- 44 Voy. D. SHERES et P. THINAK, « Het nationaal register voor gerechtskundigen, a *new ending story* », J 2014, p. 1002; B. DE SMET, « Het nieuwe statuut van gerechtskundigen in strafzaken », T. *Straf*, 2 pp. 173 à 180.
- 45 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 (J.M.B., 19 décembre 2014).
- 46 Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, Développements, Doc. 1 Chambre, 2010-2011, n° 53-1499/001, pp. 3 et 4.
- 47 Art. 991ter (nouveau), C. jud.
- 48 Voy. art. 991quater (nouveau), C. jud.
- 49 Lequel sera délivré par l'administration communale de leur domicile ou de leur résidence. Les personnes qui ne disposent pas d'un domicile ou d'une résidence en Belgique devront présenter un document similaire de l'État membre de l'Union européenne où elles ont leur domicile ou résidence.

- 4° ne peut avoir été condamné, même avec sursis, à une quelconque peine correctionnelle ou criminelle consistant en une amende, une peine de travail ou une peine de prison, à l'exception des condamnations pour infraction à la réglementation relative à la police de circulation routière ou des condamnations dont le ministre de la Justice estime qu'elles ne font manifestement pas obstacle à la réalisation d'expertises dans le domaine d'expertise et de spécialisation dans lequel un enregistrement en tant qu'expert judiciaire est sollicité⁵⁹;
- 5° doit déclarer par écrit devant le ministère de la Justice qu'elle se tient à la disposition des autorités judiciaires qui peuvent faire appel à ses services;
- 6° doit fournir la preuve qu'elle dispose de l'aptitude professionnelle et des connaissances juridiques requises; en ce qui concerne l'aptitude professionnelle, cette preuve consiste en un diplôme obtenu dans le domaine d'expertise dans lequel le candidat se fait enregistrer, ainsi qu'un justificatif prouvant ses années d'expérience conformément à la première condition⁶⁰; en ce qui concerne ses connaissances juridiques, le candidat doit présenter une attestation, délivrée par un établissement agréé⁶¹; doit déclarer par écrit devant le ministre de la Justice qu'elle adhère au Code de déontologie établi par le Roi⁶², dont les principes d'indépendance et d'impartialité;
- 8° doit prêter serment entre les mains du président de la Cour d'appel du ressort du lieu où elle exerce ses activités professionnelles, selon les termes suivants: « Je jure que je remplirai ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité. »⁶³

En ce qui concerne le serment de l'expert, celui-ci ne devra plus être prêté qu'une seule fois, au moment de la demande d'enregistrement au registre des experts judiciaires. Il ne devra ainsi pas être répété à la fin de chaque rapport d'expertise que l'expert judiciaire aura rédigé, à moins que l'expert désigné ne soit pas inscrit dans ce registre⁶⁴. L'autorité judiciaire qui entend instituer une expertise pourra en effet, par décision motivée, désigner comme un expert une personne qui ne figure pas dans ce registre en cas d'urgence, si aucun expert judiciaire ayant l'expertise et la spécialisation requises n'est disponible ou si le registre ne comporte aucun expert disposant de l'expertise et de la spécialisation nécessaires au regard de la nature spécifique du litige⁶⁵. Dans ce cas, l'ex-

⁵⁹ Cette condition s'applique par analogie aux personnes qui auraient été condamnées à l'étranger à une peine de même nature, par un jugement coulé en force de chose jugée.

⁶⁰ Art. 991octies, 1° (nouveau), C. jud.

⁶¹ Art. 991octies, 2° (nouveau), C. jud.

⁶² Ledit arrêté royal portant des règles générales en matière de déontologie, applicables à tous les experts n'a, à notre connaissance au jour où nous écrivons ces lignes, pas encore été adopté.

⁶³ Art. 991novies, § 1° (nouveau), C. jud.

⁶⁴ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., p. 56.

⁶⁵ Art. 991decies, al. 1° (nouveau), C. jud.

pert ne portera ce titre que pour la mission qui lui a été confiée et devra, sous peine de nullité⁶⁷, faire précéder sa signature du serment visé ci-dessus⁶⁸.

Les experts judiciaires inscrits sur la liste disposeront d'un numéro d'identification et d'une carte de légitation⁶⁹, dans la mesure où ils sont souvent amenés à participer à des actes d'instruction ou à demander des informations à plusieurs instances avant de rédiger leur rapport⁷⁰. Ils pourront ainsi plus facilement justifier leur qualité d'expert judiciaire.

Le registre, qui sera consultable librement sur le site web du S.P.F. Justice⁶¹, sera géré et tenu régulièrement à jour par le ministre de la Justice⁶². Il est prévu qu'il contienne, notamment, les données de contact des experts judiciaires, ainsi que des informations sur leur domaine d'expertise et de spécialisation, et les arondissements judiciaires dans lesquels ils sont disponibles⁶³. Il sera également possible, pour le ministre de la Justice, de radier temporairement ou définitivement, un expert judiciaire du registre si des prestations manifestement inadéquates sont fournies de manière répétée par l'expert ou que son comportement ou sa conduite porte atteinte à la dignité de la fonction ou constitue un manquement à la déontologie⁶⁴. Un expert sera donc évalué de manière permanente et devra continuer à satisfaire aux exigences de qualité même après son inscription au registre, sous peine de radiation⁶⁶.

Les nouvelles dispositions instaurant le registre national des experts judiciaires entreront en vigueur à une date fixée par le Roi et, au plus tard, le 1^{er} décembre 2016⁶⁹, de manière à permettre la rédaction des arrêtés royaux d'exécution

⁶⁷ Nous nous référons qu'en matière criminelle, l'article 407, al. 3, C.I.Cr. dispose que la nullité résultant d'une irrégularité touchant, notamment, le serment d'un expert, est couverte dès qu'une décision contradictoire a été rendue sans que la nullité n'ait été proposée par une des parties ou prononcée d'office par le juge.

⁶⁸ Art. 991decies, al. 2 (nouveau), C. jud. Nous nous référons qu'il est actuellement admis que la prestation de serment de l'expert puisse encore intervenir au cours de l'audience au fond, ne devant pas nécessairement intervenir avant le commencement de la mission. Voy. B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., p. 108.

⁶⁹ Art. 991sexies (nouveau), C. jud.

⁷⁰ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., p. 55.

⁷¹ Art. 991quingies, § 2 al. 2 (nouveau), C. jud.

⁷² Art. 991quingies, § 1° (nouveau), C. jud.

⁷³ Art. 991quingies, § 2, al. 1° (nouveau), C. jud.

⁷⁴ Pour une durée maximale d'un an. Voy. art. 991septies, § 1° (nouveau), C. jud.

⁷⁵ Cette radiation interviendra sur proposition du président du tribunal de première instance du lieu où l'intéressé exerce ses activités professionnelles, ou du procureur du Roi, ou encore du premier président de la Cour d'appel des Arrondissements si l'intéressé n'a pas de domicile ou résidence en Belgique, et après avoir pris connaissance des observations de ce dernier. Voy. art. 991septies (nouveau), C. jud.

⁷⁶ B. De Smet, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., pp. 55 et 56.

⁷⁷ Soit le 1^{er} jour du 24^e mois qui suit celui de la publication de la loi au Moniteur belge. Voy. art. 30 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.

requis⁶⁸. Une période transitoire de cinq ans a toutefois été prévue pour permettre aux experts travaillant pour les autorités judiciaires avant la date d'entrée en vigueur de la loi de se conformer à celle-ci⁶⁹.

Section 2

Spécificités de l'expertise durant la phase préliminaire

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 secret⁷⁰. Ceci a des conséquences quant à l'exécution de sa mission par l'expert et quant au caractère contradictoire de l'expertise que nous examinons plus en détail.

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

Sous-section 1

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, dans le cadre de l'information, par le ministère public, que dans l'hypothèse du flagrant crime ou délit. Le fait que le crime ou le délit soit encore actuel justifie en effet que la justice réagisse sans délai, de manière à éviter le dépérissement de preuves et qu'il soit donc dérogé à certaines règles de droit commun⁷¹.

Le législateur assimile au cas du flagrant crime ou délit⁷² et permet, par conséquent, au procureur du Roi d'exercer les compétences particulières qui lui sont

⁶⁸ Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires, Amendements, Doc. parl. Chambre, 2013-2014, n° 53-1499/003, p. 12.

⁶⁹ Art. 28 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, *Jur. M.B.*, 19 décembre 2014.

⁷⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 721.

⁷¹ 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, telle que, notamment, l'expertise. Voy. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 371.

⁷² Voy. art. 41, C.I.C.

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'empoisonnement⁷³ et que l'auteur présumé est son conjoint ou son compagnon⁷⁴.

Les articles 43 et suivants du Code d'instruction criminelle permettent au procureur du Roi, dans l'hypothèse où il constate un flagrant délit ou crime et se transporte sur les lieux, d'ordonner une expertise au sens strict du terme⁷⁵:

- 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, dans l'hypothèse du flagrant crime ou délit, 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'infraction⁷⁶;
- enfin, l'article 90bis du Code d'instruction criminelle autorise encore le procureur du Roi, en cas de flagrant crime ou délit, à ordonner une exploration corporelle sur une personne majeure ou mineure, même sans le consentement de celle-ci ou de ses parents⁷⁷.

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 ADN ou d'effectuer une comparaison entre profils ADN. 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 » fait supposer qu'il s'agirait d'une expertise *stricto sensu* 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 expertise au sens strict⁷⁸. La loi du 10 avril 2014 a toutefois supprimé la référence au serment de l'expert

⁷³ Visés aux articles 398 à 405, C. pén.

⁷⁴ Art. 46, C.I.C.

⁷⁵ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces. Algemeen beginselen*, op. cit., p. 21.

⁷⁶ Art. 44bis, § 1^{er}, C.I.C.

⁷⁷ A contrario, puisque l'art. 90bis, alinéa 1^{er}, C.I.C., précise que « Hors le cas de flagrants délits 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, *Deskundigen in het strafproces. Algemeen beginselen*, op. cit., p. 22.

⁷⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 557.

à l'article 44, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle⁷⁹ puisque seules les dispositions insérées dans le Code judiciaire aux articles 991^{ter} et suivants sont destinées à s'appliquer, en ce compris concernant le serment que doivent prêter les experts judiciaires. La question de savoir si la désignation d'un tel « expert » en matière d'ADN constitue la mise en place d'une expertise au sens de ces dispositions reste, à notre sens, à nouveau entièrement ouverte.

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 délit⁸⁰.

En dehors de l'hypothèse de flagrant crime ou délit, aucune expertise au sens strict du terme ne peut en principe être ordonnée par le procureur du Roi⁸¹. 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 sens strict⁸², bien que rien n'empêche le juge de prendre ce dernier en considération, et de lui accorder le même crédit qu'à une expertise judiciaire⁸³.

B. L'expertise sollicitée dans le cadre de la mini-instruction

S'il ne peut, hors le cas du flagrant délit ou crime, désigner un expert, rien n'empêche le procureur du Roi d'utiliser la procédure de la mini-instruction, visée à l'article 283septies du Code d'instruction criminelle, pour solliciter du juge d'instruction la réalisation d'une expertise au sens strict du terme⁸⁴.

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 instruction⁸⁵. Cela évite par ailleurs d'encombrer inutilement les cabinets des juges d'instruction avec des affaires qui, outre l'expertise, ne nécessitent pas le recours aux autres prérogatives spécialement attribuées au magistrat instructeur⁸⁶.

⁷⁹ 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'art. 44, C.I.C.
⁸⁰ M.-A. BEIRNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 537.
⁸¹ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale: situation actuelle et perspectives d'avenir », in *L'expert et la justice - De deskundige in het gerecht*, Actes du colloque du 18 novembre 2005 organisé par le Collège national des experts judiciaires de Belgique Asbl, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 135 à 179, spéc. p. 144.
⁸² M.-A. BEIRNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 538.
⁸³ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, *Algemeen beginselen*, op. cit., p. 25.
⁸⁴ M.-A. BEIRNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 538.
⁸⁵ Voy. art. 283septies, C.I.C.
⁸⁶ L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », in *Expertise. Commentaire pratique*, Wateloot, Kluwer, 2007, pp. VI.2-1 à VI.5.2, spéc. p. VI.2-5.

Ainsi, après l'exécution d'une expertise dans le cadre de la mini-instruction, le procureur du Roi pourrait encore décider de classer le dossier sans suite ou de recourir à d'autres modes alternatifs qui mèneront à l'extinction des poursuites (transaction, médiation...)⁸⁷.

II. 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 plus approfondi par une personne techniquement qualifiée⁸⁸.

Le procureur du Roi peut également solliciter l'exécution d'une expertise auprès du magistrat instructeur en vertu de son pouvoir général de réquisition⁸⁹, dont il continue de disposer lorsqu'une instruction est en cours.

Les parties (partie civile, inculpé, etc.) peuvent faire de même par le biais du dépôt d'une requête fondée sur l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle, visant à l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire⁹⁰. 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 à l'article 61quinquies du Code d'instruction criminelle⁹¹. 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 expertise⁹².

Tant le ministère public que les parties peuvent également utiliser les pouvoirs qui sont les leurs (pouvoir de réquisition ou requête) pour solliciter formellement une contre-expertise ou un complément d'expertise⁹³.

L'expert désigné doit l'être nominativement, dans un réquisitoire écrit et daté⁹⁴. Le juge pourra également désigner un collège d'experts⁹⁵ si les particularités de l'affaire en cause le justifient. Rien ne l'empêche toutefois de désigner le/les experts verbalement, et de confirmer sa/leur désignation par un réquisitoire écrit établi alors que l'expert aurait déjà entamé sa mission⁹⁶.

⁸⁷ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces*, *Algemeen beginselen*, op. cit., p. 26.
⁸⁸ M.-A. BEIRNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 710.
⁸⁹ *Ibid.*
⁹⁰ Voy. art. 61quinquies, C.I.C.
⁹¹ Prétérément art. 61quinquies, § 4, C.I.C.
⁹² L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », op. cit., spéc. p. VI.2-12.
⁹³ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale: situation actuelle et perspectives d'avenir », op. cit., spéc. p. VI.2-9.
⁹⁴ L. KENNES et A. MARC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », op. cit., spéc. p. VI.2-9.
⁹⁵ M.-A. BEIRNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 715.
⁹⁶ *Ibid.*
⁹⁷ Cass., 7 avril 2004, R.C., n° 1904.0391.5.

Sous-section 2

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)⁹⁷.

Parmi les expertises les plus usuelles en matière pénale, l'on rencontre : l'expertise comptable et fiscale, l'autopsie, l'expertise psychiatrique, l'expertise en incendie, l'expertise balistique, l'expertise psychiatrique et/ou psychologique⁹⁸, l'analyse ADN, 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'éclaircir ce dernier sur la manière de définir le plus adéquatement possible la mission d'expertise, particulièrement dans les dossiers très techniques où la définition de la mission suppose déjà spécifiques des connaissances dont l'autorité ne dispose pas nécessairement⁹⁹.

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 auditions¹⁰⁰, ou encore si elle l'estime opportun, à exécuter son expertise de manière contradictoire¹⁰¹. 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 serment¹⁰².

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, soit notamment le soin de dire le droit, c'est-à-dire dégager les conséquences juridiques des faits qu'il

serait amené à constater ou apprécier, étant une tâche naturellement et exclusivement dévolue à l'autorité judiciaire¹⁰³. L'expert ne pourrait dès lors pas être chargé de se prononcer sur la question de la culpabilité ou de la responsabilité d'un inculpé, ou sur l'imputabilité des faits à l'inculpé¹⁰⁴. Par contre, rien n'empêche 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 infraction¹⁰⁵, ou pour recenser les infractions ressortant du dossier¹⁰⁶.

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 enquêteurs¹⁰⁷.

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'expertise¹⁰⁸.

À cet égard, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a conclu à l'écartement des débats d'un rapport d'expertise dans la situation suivante¹⁰⁹ : 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 exigence 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'huisier] ». L'expert, dans son rapport, précisait toutefois que, du dossier mis à sa disposition, « il ressortait manifestement que monsieur X négigeait la gestion de son étude et que les produits de ceux-ci [de son activité d'huisier] étaient insuffisants à la couverture de ses charges personnelles et l'apurement 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'huisier alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité, pour estimer que le rapport ne comportait pas les garanties nécessaires permettant de lui accorder une quelconque force probante et qu'il devait dès lors être écarté des débats.

⁹⁷ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », *op. cit.*, spéc. p. 146. À cet égard, l'art. 62 quater, C.I.C. 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'art. 237 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises, M.B. 11 janvier 2010.

⁹⁸ Voy. à ce sujet B. RENARD, « Le statut de l'expert judiciaire en matière pénale. Quelques résultats d'une recherche empirique », in *L'expert et la justice - De desdunage en nez, gerocht*, Actes du colloque du 18 novembre 2005 organisé par le Collège national des Experts judiciaires de Belgique ASBL, Bruxelles, la Charne, 2006, pp. 1 à 16, spéc. p. 10.

⁹⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 720. Voy. *infra*.

¹⁰⁰ Voy. art. 44, al. 2, C.I.C. et 99 inovies, § 1^{er} (nouveau), C. Jud.

II. 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 administratifs¹¹⁰, tant qu'il peut à tout moment contrôler les opérations d'expertise et s'assurer du bon déroulement de celles-ci¹¹¹.

III. 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'instruction¹¹². 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 »¹¹³.

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 estiment que la contradiction ne porte pas atteinte aux objectifs poursuivis par le caractère inquisitoire de la phase préliminaire du procès pénal¹¹⁴. L'expert pourra 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 observations¹¹⁵.

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 ministère public ou juge d'instruction l'estimerait adéquat dans le cadre de la recherche de la vérité, les par-

ties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal¹¹⁶. La Cour a encore précisé que le caractère contradictoire d'une procédure était respecté lorsque chaque partie avait 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 dernier¹¹⁷.

Les autorités judiciaires intervenant au cours de la phase préliminaire du procès pénal doivent toutefois nécessairement prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans les arrêts *Mantouvalle*¹¹⁸ et *Cottin*¹¹⁹. 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 devait permettre au juge de qualifier les faits, de sorte que l'expertise ne pouvait avoir qu'une influence 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 constatée¹²⁰.

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, l'expertise soit contradictoire¹²¹.

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 l'expert aura un caractère déterminant pour le jugement de l'affaire en cause¹²². À défaut, le magistrat n'aurait peut-être pas sollicité une expertise...

¹¹⁰ Cass, 3 mai 2005, R.G. n° P04.17001N.

¹¹¹ M.-A. BERNARD, H.-D. BOSY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., pp. 716 et 717.

¹¹² CA, 24 juin 1998, n° 74/98, J.T., 1998, p. 551; J.L.M.B., 1998, p. 1280.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ M.-A. BERNARD, H.-D. BOSY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 722.

¹¹⁶ Cass, 19 février 2003, R.G. n° P02.1400F.

¹¹⁷ Cass, 9 février 2011, R.G. n° P10.1784F.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., *Mantouvalle c. France*, 18 mars 1997.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005.

¹²⁰ A. JACOBS, « L'arrêt Cottin ou l'inévitable marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 215.

¹²¹ F. DISPEROU, « La contradiction est-elle soluble dans l'expertise pénale ? », in *Les droits de la défense*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 227.

¹²² *Ibid.*, p. 227.

La Cour de cassation belge a appliqué les critères de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 9 février 2011¹²¹. 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 questions qu'il appartient au juge du fond de trancher aurait dû être menée de façon contradictoire¹²⁴.

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 expertise¹²⁵.

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 formuler¹²⁶. Cette manière de procéder est de nature à contribuer de manière efficace à la manifestation de la vérité¹²⁷, en amenant devant la juridiction de jugement un dossier complet, et en évitant toute difficulté devant celle-ci¹²⁸, 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 expertise¹²⁹.

¹²¹ Cass., 9 février 2011, *Pas*, 2011, n° 116.

¹²⁴ S. CUYCKENS, D. HOLZAPPEL, L. KENNEDY, *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 364.

¹²⁵ Cass., 10 mars 2015, R.G. n° P.14.1359.N, *Nullum crimen*, 2015, p. 322.

¹²⁶ PH. BOXHO, « L'expertise en droit médical », in *Expertise. Commentaire pratique*, Wateloo, Kluwer, 2013, pp. V-1-V-1 à 21, spéc. P.V-1-13.

¹²⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., pp. 722 et 723.

¹²⁸ À cet égard, le Tribunal correctionnel d'Anion 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 afférentes, 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 conseil et à l'analyse de la quantité du système d'échappement des roues de rechange ne peuvent 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. Anion, 11 mars 2009, J.L.M.B., 2009, p. 905.

¹²⁹ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., p. 117.

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 contradictoire¹³⁰. 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 fond¹³¹.

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 accusation¹³². 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 finales¹³³. La chambre des mises en accusation peut le décider dans le cadre d'un contrôle d'office de l'instruction¹³⁴, ou suite à un appel formé dans le cadre d'une demande d'accomplissement d'un devoir d'instruction complémentaire, tel qu'une demande de la défense de faire procéder à une expertise contradictoire¹³⁵. La Cour de cassation précise 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, sans toutefois y être tenue, elle pourrait aussi 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'instruction¹³⁶.

Il faut toutefois relever évident qu'une expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal ne peut parfois 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

¹³⁰ Cass., 19 février 2003, R.G. n° P.02.1400.F.

¹³¹ D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », op. cit., spéc. p. 161.

¹³² B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, op. cit., pp. 45 et 46.

¹³³ Bruxelles (nls. acc.), 17 septembre 2001, J.T., 2002, p. 89, note O. KLEES et D. VANDERMEERSCH.

¹³⁴ Bruxelles (nls. acc.), 13 novembre 2000, J.T., 2001, p. 108.

¹³⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 722.

¹³⁶ Cass., 10 mars 2015, R.G. n° P.14.1359.N, *Nullum crimen*, 2015, p. 322.

l'audience, soit en sollicitant une nouvelle expertise pour répondre à une question non évoquée dans le rapport initial, soit en entendant les conseils techniques des parties et en confrontant ceux-ci à l'expert, au cours d'une audience¹³⁷. Ces solutions retarderont toutefois inévitablement le traitement de l'affaire par la juridiction de jugement.

IV. 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 par l'expert, charger ce dernier 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 complémentaire¹³⁸.

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 mission¹³⁹.

Par ailleurs, lorsqu'il est fait appel à plusieurs experts judiciaires, chaque expert est tenu d'exécuter la mission qui lui fut confiée de manière individuelle et de déposer son propre rapport, sauf dans l'hypothèse où ces experts formeraient un collège explicitement institué par le juge¹⁴⁰. 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 incombaient, avec les conséquences qui pourraient en résulter concernant la nullité du (seul) rapport déposé¹⁴¹.

Un rapport d'expertise n'a qu'une valeur d'avis, et ne lie pas le juge du fond¹⁴². En effet, en vertu du principe de la liberté de la preuve en matière pénale et de la libre appréciation de leur valeur probante, le juge n'est pas tenu de suivre les conclusions du rapport d'expertise¹⁴³. Ce dernier ne pourrait toutefois attribuer à l'expert un avis ou une opinion qu'il n'aurait pas émise ou des constatations qu'il n'aurait pas faites¹⁴⁴.

Rien n'empêche 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, même si ce dernier paraît être moins objec-

tiif compte tenu de la manière dont il est amené à intervenir au cours du procès pénal¹⁴⁵.

Sous-section 3

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

L'expert se doit d'être complètement impartial, peu importe le stade de la procédure auquel il est amené à intervenir. Si la Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition à cet égard, 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 procédures¹⁴⁶, 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 ou principe de droit pénal, qui s'opposerait à la récusation d'un expert confronté à l'une des causes énoncées à l'article 828 du Code judiciaire, dont la suspicion légitime de partialité¹⁴⁷, 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 permise¹⁴⁸.

Les autres dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure de récusation d'un expert sont, en principe, également censées s'appliquer à la récusation des experts désignés en matière pénale, au stade préliminaire du procès. Monsieur l'avocat général Vandemeersch a ainsi explicitement admis que, dans la mesure de leur comparabilité 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 judiciaire¹⁴⁹, ainsi que les règles de procédure fixées aux articles 966 à 971 du Code judiciaire sont applicables aux experts judiciaires désignés en matière pénale¹⁵⁰.

Dans son arrêt rendu, suite aux conclusions de l'avocat général précitées, la Cour de cassation paraît ne pas exclure la possibilité de solliciter la récusation

¹³⁷ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1198.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 716.

¹³⁹ A. VANDERLUS, « *Waking van de deskundige in strafzaken* », note sous Arrêts, 29 juin 1990, R.W. 1990, p. 477; voy. aussi R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafrecht*, Makiu, Anvers, 2012, p. 531.

¹⁴⁰ Art. 966, C. jud. Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, « *L'expertise pénale: situation actuelle et perspectives d'avenir* », op. cit., spéc. p. 141.

¹⁴¹ Sauf le motif visé à l'article 828, § 1^{er}, du Code judiciaire: Cass., 27 avril 1976, I, p. 932; Cass., 2 septembre 2009, Pas., 2009, n° 470.

¹⁴² Conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH, précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° 12.1719/F.

d'un expert en cours d'instruction¹⁵¹. Dans le cas d'espèce, un inculpé avait, en effet, déposé une requête en récusation et remplacement d'expert, laquelle fut rejetée par le magistrat instructeur. L'inculpé avait 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 droits 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 hypothèses prévues par l'article 416 (actuel article 420) du Code d'instruction criminelle permettant un pourvoi en cassation immédiat n'étaient pas d'application.

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.

II. *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 [...] »¹⁵². Si aucune précision n'est donnée à cet égard par le législateur, la prudence invite à déposer la requête contenant les moyens de récusation au greffe du tribunal de première instance dont dépend le magistrat instructeur qui aura 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 nomination¹⁵³, 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 partie¹⁵⁴, et la requête en récusation doit être présentée dans la huitaine de la date où la partie aura eu connaissance de la cause de récusation¹⁵⁵.

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, dans la mesure elles n'entrent pas en contradiction avec d'autres dispositions incompatibles¹⁵⁶.

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, de pouvoir connaître 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 trimestrielle 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^{er}, du Code judiciaire), compte tenu de la nécessité de consulter un dossier parfois volumineux dans un temps record, 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 »¹⁵⁷.

Toutefois, ce délai de huit jours n'est pas prévu à peine de déchéance, n'étant pas un délai prévu pour former un recours¹⁵⁸. 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 judiciaire¹⁵⁹.

¹⁵¹ Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁵² Art. 970, alinéa 1^{er}, C. jud.

¹⁵³ Art. 968, C. jud.

¹⁵⁴ Art. 969, C. jud.

¹⁵⁵ Art. 970, al. 2, C. jud.

¹⁵⁶ Conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEIRSCH précitées, Cass., 6 mars 2013, R.G. n° 12.1779.F. Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1198.

¹⁵⁷ Art. 860, al. 2 et 3, C. jud.

¹⁵⁸ Cass., 17 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 709; Liège, 17 octobre 2013, J.T., 2014, p. 97.

¹⁵⁹ Cite.

Néanmoins, 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 »¹⁶⁰.

S'il nous semblait, de prime abord, exclu 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 déferé à la Cour de cassation – vient quelque peu changer la donne. À notre estime, la question n'a toutefois pas encore reçu de réponse définitive satisfaisante.

III. 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 récusation¹⁶¹. 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 récusation¹⁶².

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 saisi¹⁶³. Dans ce cas, ainsi que si la récusation est admise, il reviendra au juge de nommer d'office un nouvel expert¹⁶⁴.

IV. 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'intenter appel à l'encontre d'une ordonnance rendue par un

juge d'instruction statuant sur la requête en récusation d'un expert judiciaire, les dispositions du Code judiciaire ont encore vocation à s'appliquer¹⁶⁵.

Ainsi, l'article 963 du Code judiciaire reconnaît aux parties la faculté d'intenter appel de la décision prise en la matière. Cet article prévoit en effet que les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel, à l'exception des plusieurs décisions, 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 accusation¹⁶⁶, 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 appert également que les dispositions du Code judiciaire trouvent à s'appliquer, conformément à l'article 2 du dit 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 pénale¹⁶⁷.

À cet égard, l'article 1056, 2^o, 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^o, qui prescrit quant à lui que l'appel contient, à peine de nullité, l'énunciation des griefs¹⁶⁸. Monsieur l'avocat général Vandemeersch rappelle, dans des conclusions précédant un arrêt du 6 mars 2013, que la mise en œuvre de la procédure demeure réglée 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'instruction¹⁶⁹.

Dès lors, conformément à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, l'appel contre l'ordonnance qui fait suite à la requête en récusation doit être formé par déclaration au greffe du tribunal duquel ressort le juge qui l'a rendue, dans un délai de trente jours après que cette ordonnance ait été prononcée. Dans son arrêt du 26 mai 2015 déjà évoqué, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a confirmé que l'ordonnance du magistrat instructeur statuant sur une requête en récusation est une décision susceptible d'appel, l'appel devant être formé par déclaration au greffe du tribunal de première instance et dans le délai visé par l'article 203 du Code d'instruction criminelle¹⁷⁰.

¹⁶⁰ Art. 2, C. jud.; conclusions de M. l'avocat général Vandemeersch précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶¹ Conclusions de M. l'avocat général Vandemeersch précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.; M.-A. BERNAERT H.-D. BOSCH, D. VANDEMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 716.

¹⁶² Art. 2, C. jud.; Conclusions de M. l'avocat général Vandemeersch précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶³ Conclusions de M. l'avocat général Vandemeersch précédant Cass., 6 mars 2013, R.G. n° P12.1779.F.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1198. Cet arrêt évoque un délai de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance entraprises, le délai d'appel ayant toutefois été, depuis lors, porté à

¹⁶⁰ Bruxelles (mis. acc.), 20 mai 2015, J.L.M.B., 2015, p. 1198.

¹⁶¹ Art. 971, al. 1^{er}, C. jud.

¹⁶² Art. 971, al. 2, C. jud.

¹⁶³ Art. 971, al. 3, C. jud.

¹⁶⁴ Art. 971, al. 4, C. jud.

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

Comme nous l'avons indiqué, un expert – au sens strict¹⁷¹ – pourrait très bien être désigné par le magistrat du ministère public alors que l'affaire serait en cours d'information, dans les cas particuliers visés ci-dessus.

Les parties pourraient également être amenées à critiquer 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 suspect¹⁷² adopterait une attitude clairement partielle. L'expert désigné par le ministère public doit également pouvoir, dans une telle hypothèse, faire l'objet d'une récusation¹⁷³.

L'application des règles du Code judiciaire à la récusation dudit expert nous paraît toutefois poser des 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 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 Roi¹⁷⁴, il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence qui confirmerait qu'elle serait compétente pour connaître de l'appel formé contre une décision prise en matière de récusation.

L'article 2 du Code judiciaire pourrait amener les juridictions saisies d'une pareille demande à refuser d'appliquer à la récusation d'un expert désigné par

le ministère public les dispositions du Code judiciaire, qui paraissent peu compatibles avec les règles et principes qui régissent la phase de l'information, au moins même de rendre impossible la récusation d'un tel expert, à défaut d'autres dispositions dans le Code d'instruction criminelle. Le cas échéant, si cet expert suscite des soupçons de partialité dans l'exercice de sa mission, il reviendrait à tout le moins au juge du fond d'en tirer les conséquences au niveau de la régularité de l'expertise.

V1. 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 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 accusation¹⁷⁵.

La chambre des mises en accusation peut en effet contrôler d'office, sur la 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 pourra 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 récusation¹⁷⁶. 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 demande¹⁷⁷.

Si la chambre des mises en accusation a examiné la régularité du rapport d'expertise sur pied de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, cette question ne pourra 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 preuve¹⁷⁸. En ce qui concerne le rapport d'expertise, il n'a, en effet, qu'une valeur d'avis et pourra donc encore être critiqué et contredit devant la juridiction de fond, laquelle ne sera pas tenue de suivre le rapport d'expertise si sa conviction s'y oppose¹⁷⁹. Ainsi, l'appréciation de ce rapport d'expertise, en tant que preuve, pourra 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) devant 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 jugement¹⁸⁰.

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

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Cass., 3 décembre 2003, *R.G.*, n° 203.1545.F.

¹⁷⁴ M.-A. BERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMAESCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 798.

¹⁷⁵ Bruxelles (m. acc.), 20 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1198.

¹⁷⁶ *Voy. infra*.

Sous-section 4

Remplacement de l'expert

Si l'expert ne remplit pas correctement sa mission, le juge peut remplacer l'expert, conformément à l'article 979 du Code judiciaire, en l'absence de disposition spécifique dans le Code d'instruction criminelle et par l'entremise 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 principe¹⁸¹, il nous semble que la procédure qui vise à faire remplacer l'expert, 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 parties¹⁸², et il sera dans l'obligation de le faire si toutes les parties en font conjointement la demande, de manière motivée¹⁸³.

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 initiative¹⁸⁴. Mais dans ce cas, il doit procéder à la convocation des parties et de l'expert¹⁸⁵. Une comparution en chambre du conseil aura 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 remplacement¹⁸⁶. Ce débat risque toutefois d'être relativement stérile, à défaut pour les parties de pouvoir, en cours d'instruction, connaître la manière dont l'expert exécute sa mission et d'apprécier s'il l'accomplit correctement.

Au demeurant, il nous semble que le juge d'instruction, vu les règles et principes régissant la procédure pénale au stade préliminaire, puisse faire l'impasse de la tenue d'une audience au cours de laquelle les parties seraient entendues. Rappelons à cet égard que la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage), amenée à se pencher sur l'application des dispositions du Code judiciaire

garantissant le caractère contradictoire de l'expertise, 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 pénal¹⁸⁷. Ce raisonnement nous semble pouvoir s'appliquer *mutatis mutandis* et justifier d'écarter l'application des dispositions du Code judiciaire relatives à l'intervention des parties dans une procédure où le juge d'instruction consacre, 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 expert¹⁸⁸. 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 détaillé¹⁸⁹.

Section 3

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 solliciter 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 lui¹⁹⁰. Cette distinction est importante dans la mesure où elle détermine l'application éventuelle de l'ensemble des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise¹⁹¹.

En ce qui concerne l'expertise ordonnée durant la phase de jugement, nous permettons de renvoyer aux règles évoquées concernant l'expertise sollicitée au stade préliminaire du procès pénal, lorsque celles-ci s'y appliquent de manière identique. Nous évoquerons donc uniquement les spécificités des expertises ordonnées par les juridictions de fond.

¹⁸¹ Voy. not. L. KENNES et A. MAEC, « L'expertise judiciaire en matière pénale », *op. cit.*, spéc. p. VI-3-10.

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

¹⁸³ Art. 979 § 1^{er}, al. 2, C. jud.

¹⁸⁴ Art. 979 § 1^{er}, al. 3, C. jud.

¹⁸⁵ Art. 979 § 1^{er}, al. 3, C. jud.

¹⁸⁶ Art. 979 § 2, al. 2 à 4, C. jud. auquel renvoie l'article 979, § 1^{er}, al. 3, C. jud.; O. MIGNOUF, « L'expertise judiciaire », in *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 129.

¹⁸⁷ 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; J.L.

¹⁸⁸ 1997, p. 494.

¹⁸⁹ Art. 979 § 1^{er}, al. 4, C. jud.

¹⁹⁰ Art. 979 § 2, al. 1^{er}, C. jud.

¹⁹¹ D. VANDEMEERSCH, « L'expertise pénale: situation actuelle et perspectives d'avenir », *op. cit.*, spéc. p. 148. Voy. art. 2, C. jud.

Sous-section 1 L'autorité compétente pour diligenter une expertise au stade du jugement

Toute juridiction de fond est compétente pour solliciter une mesure d'expertise, si elle l'estime utile à la manifestation de la vérité, ou à la formation de son intime conviction¹⁹². Cette mesure peut être ordonnée 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'instruction¹⁹³.

Sous-section 2

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

Alors que l'expertise prononcée au cours de la phase préliminaire du procès pénal est exclusivement relative à l'action publique, il en va différemment de l'expertise prononcée 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 autres mesures qu'il estimerait pouvoir prononcer¹⁹⁴. Dans ces hypothèses, l'expertise permet au juge de statuer sur l'action publique. Il en va ainsi, par exemple, d'une expertise graphologique¹⁹⁵ en vue d'analyser un document qui constituerait un faux en écriture, ou une expertise visant à analyser des traces ADN 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 victime¹⁹⁶. Cette expertise ayant un caractère civil, elle sera régie par les règles du Code judiciaire¹⁹⁷.

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 restera, 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 pénal¹⁹⁸.

Une expertise mixte est telle 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 quatre mois, perte de l'usage absolu d'un organe, mutilation grave)¹⁹⁹. 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.

Sous-section 3 Exécution de la mission

I. 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 baille également la mission de ce dernier, qui est tenu par les limites de celle-ci²⁰⁰. Le cas échéant, toute opération accomplie en dehors de la mission entraîne la nullité de tout ou partie du rapport d'expertise²⁰¹.

II. 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 revient alors 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-ci²⁰².

III. 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 à l'aspect 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 civils²⁰³. La Cour a précisé, dans un

¹⁹² M.-A. BERNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1189.

¹⁹³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 1205 et 1206.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 1205.

¹⁹⁵ Voy. à cet égard la contribution de C. Bastin dans la partie III de cet ouvrage.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ M.-A. BERNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1190.

¹⁹⁸ D. VANDERMEERSCH, « l'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », op. cit., spéc. p. 148.

¹⁹⁹ *Corr. Bruxelles* (45^e ch.), 24 mars 2010, inédit.

²⁰⁰ M.-A. BERNAERT, H.-D. BOSUY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1191.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Voy. *supra*.

²⁰³ *Cass.*, 17 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 368, encore confirmé par *Cass.*, 24 novembre 1998, R.C., n° 98.0019F.

arrêté 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 », lequel « s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des participants »²⁰⁴.

B. Les expertises relatives aux intérêts civils

En ce qui concerne les expertises relatives exclusivement aux intérêts civils, la Cour constitutionnelle a toutefois amené la Cour de cassation à revoir son point de vue, notamment lorsque l'expertise est ordonnée par une juridiction de fond²⁰⁵. La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a en effet été saisie d'une question préjudicielle portant sur le caractère non contradictoire d'une expertise ordonnée par un juge du fond. Dans son arrêté du 30 avril 1997²⁰⁶, elle a ainsi 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'expertise.

Elle a jugé 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 du 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 qui garantissent le caractère contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge

pénal. Il conviendrait ainsi d'appliquer pleinement ces règles à l'expertise prononcée par le juge pénal, à tout le moins lorsqu'elle concerne les intérêts civils²⁰⁷.

La Cour de cassation, après une certaine résistance²⁰⁸, 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 civils²⁰⁹. 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 intérêts²¹⁰.

En matière civile, chaque partie doit donc pouvoir communiquer son dossier à l'expert, et lui exposer son point de vue ; elle recevra 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 auraient été méconnus²¹¹.

Chaque fois que le juge prescrit une expertise relative aux intérêts civils, il lui appartient donc de prescrire, dans la mission de l'expert, l'obligation de convoquer les parties, de recevoir leurs observations, de leur communiquer ses préliminaires et d'acter 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 fins²¹².

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 publique²¹³. Il peut ainsi éventuellement prévoir que celle-ci doit être exécutée de manière contradictoire, sans toutefois que cela constitue une obligation²¹⁴. L'expertise ne doit ainsi, dans ce cas, être accomplie par l'expert de manière contradictoire que pour autant que et dans la mesure

²⁰⁷ Voy. à ce sujet, S. CUYENS, D. HOLZAPPEL et L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, op. cit., p. 320.

²⁰⁸ Cass., 24 novembre 1998, R.G., n° 98.00191E; Cass., 24 juin 1998, R.G., n° P97.11702E.

²⁰⁹ Cass., 8 février 2000, R.G., n° P97.0515N.

²¹⁰ O. MIGNOLET, « L'expertise judiciaire », *Rég. not.*, t. XIII, liv. 9, 2009, p. 97.

²¹¹ Cass., 25 avril 2012, R.G., n° P12.00565F, *médit.*, citée par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1198.

²¹² D. VANDERMEERSCH, « L'expertise pénale : situation actuelle et perspectives d'avenir », op. cit., spé. p. 163.

²¹³ Cass., 8 février 2000, R.G., n° P97.0515N.

²¹⁴ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSIX, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1195.

²⁰⁴ Cass., 24 juin 1998, R.G., n° P97.1775F.

²⁰⁵ Voy. *supra* concernant le droit à la contradiction dans le cadre d'une expertise ordonnée au stade préliminaire du procès pénal.

²⁰⁶ C.A., 30 avril 1997, n° 24/97, *Rev. de pén. crim.*, 1997, p. 762; J.L.M.B., 1997, p. 788, et note A. MASSETI, *IT*, 1997, p. 494.

où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission²¹⁵. 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 revenait encore à l'expert d'apprécier dans quelle mesure une opération d'expertise pouvait, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel que le conseiller technique d'une partie²¹⁶.

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 également soumise aux mêmes règles que l'expertise ayant trait exclusivement à l'action publique²¹⁷, de sorte 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 2005²¹⁸. L'expertise ordonnée dans cette affaire avait pour objet de déterminer, sur un plan médical, s'il est 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 évoquée, en accordant un caractère contradictoire à l'expertise qu'il ordonnerait, même si celle-ci concerne exclusivement l'action publique.

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 pourra jamais être tenu de collaborer à l'acte expertisé, contrairement à ce que prévoit l'article 97bis du Code judiciaire, sous peine de violer son droit au silence. Son attitude purement passive et/ou son absence de collaboration ne pourront dès lors jamais être sanctionnées par la juridiction de fond²¹⁹.

E. Sanction du caractère non contradictoire de l'expertise

Lorsque l'expertise se devait de 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 irréremédiablement violés.

Un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers le 17 octobre 2001²²⁰ a en effet, estimé que l'expert pouvait être chargé de poursuivre ultérieurement ses travaux, en tenant compte des remarques éventuelles des parties, en y répondant et en agissant dorénavant de manière à conférer à ses opérations d'expertise un caractère contradictoire²²¹.

Selon un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Liège, le non-respect du principe du contradictoire n'entraîne, éventuellement, que l'inopposabilité 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 remédier²²².

Cette solution rejoint 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 méconnus²²³, en raison du caractère non contradictoire du rapport d'expertise qui concernait les intérêts civils.

F. 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'expertise²²⁴.

²¹⁵ Conclusions de M. l'avocat général DUNN, actées précédant Cass., 8 février 2000, R.G. n° P. 97/0515.N.

²¹⁶ Anvers, 17 octobre 2001, T. *Strijf*, 2002, p. 270.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Cort. Liège, 13 janvier 2005, R.G.A.R., 2006, p. 14176.

²¹⁹ Cass., 25 avril 2012, R.G. n° P1200566f, inédit, cité par M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1198.

²²⁰ Voy. *supra*.

Le juge du fond peut décider d'entendre l'expert qu'il a désigné au cours de l'audience²²⁵, ce qui permet de lui poser toutes les questions utiles et de permettre aux parties d'en faire de même. À cet égard, l'expert est 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'expert²²⁶.

En ce qui concerne le rapport d'expertise, celui-ci ne présente qu'une valeur d'avis pour le juge, qui n'est pas tenu de le suivre²²⁷. 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 soumis²²⁸. Il appartient notamment au juge de se méfier des simples affirmations unilatérales de l'expert, et d'écarter 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'expert²²⁹.

Sous-section 4

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 judiciaire²³⁰.

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 renvoyer²³¹.

En ce qui concerne la possibilité d'interjeter 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'ap-

pel devra 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.

Sous-section 5

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 par l'entremise 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 auprès de la juridiction de fond un remplacement de l'expert, particulièrement si elles sont amenées à participer aux opérations de l'expertise à laquelle le juge aurait conféré un caractère contradictoire.

Dans cette mesure également, lorsque le juge souhaite, de sa propre initiative, procéder au remplacement de l'expert, la convocation des parties et de l'expert à une audience au cours de laquelle il pourra leur faire part de ses constatations et où chacun fera valoir son point de vue et ses explications conserve tout son sens, de sorte qu'il n'y aurait, à notre sens, aucune raison de s'écarter de l'article 979, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire qui impose la tenue de ladite audience²³².

Sous-section 6

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'il ait été ordonné par elle ou sollicité au stade préliminaire du procès pénal²³³, 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'expert

²²⁵ M.-A. BERNARD, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit. p. 1192.

²²⁶ *Ibid.* : Conclusions de M. l'avocat général VANDERMEERSCH précédant Cass., 16 décembre 2009, R.G. n° P.039.1157.F.

²²⁷ Art. 962, al. 4, C. jud.

²²⁸ M.-A. BERNARD, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., pp. 1196 et 1199.

²²⁹ O. MICHOULET, « l'expertise judiciaire », op. cit., p. 40.

²³⁰ Art. 966, C. jud.; M.-A. BERNARD, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit. p. 1193.

²³¹ Voy. *supra*.

²³² En renvoyant à l'article 973 § 2, du Code judiciaire.

²³³ À l'inverse du juge d'instruction qui lui n'a pas cette compétence. Voy. *supra*.

tise au test «Antigone», au vu des critères repris à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale²³⁴.

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 (exemple : défaut de serment de l'expert), l'irrégularité commise aurait entaché la fiabilité du rapport d'expertise, ou l'usage de ce rapport serait contraire au droit à un procès équitable²³⁵.

En ce qui concerne le défaut de serment de l'expert, 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 intervenir au cours de l'audience au fond, ne devant pas nécessairement avoir lieu avant le commencement de la mission²³⁶. 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 judiciaires²³⁷.

²³⁴ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., pp. 183 à 195.

²³⁵ Art. 32, Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

²³⁶ B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces, Algemene beginselen*, op. cit., p. 108.

²³⁷ Voy. *supra*.