

## **L'expertise judiciaire**

Etude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise

THÈSE  
de licence et de doctorat  
présentée à la Faculté de droit  
de l'Université de Lausanne

par  
**Björn Bettex**  
licencié en droit

# ✎ des matières

! des abréviations.....	XXIII
graphie.....	XXXI
inuction.....	1
.....	3
principes généraux.....	3
Chapitre I.....	5
Sffotion, définition et objet de l'expertise.....	5
1 Notion.....	5
2 Définition.....	6
[13 Objet.....	7
'Chapitre II.....	9
Aperçu de l'évolution de l'institution.....	9
Chapitre III.....	13
Distinctions.....	13
§1 Distinction entre expertise judiciaire et extrajudiciaire.....	13
A) L'expertise judiciaire.....	13
1. L'expertise judiciaire stricto sensu.....	13
2. L'expertise hors procès.....	13
B) L'expertise privée.....	14
§ 2 Distinction entre l'expert et l'arbitre ou l'expert-arbitre.....	16
A) Distinction avec l'arbitre.....	16
B) Distinction avec l'expertise-arbitrage.....	16
§3 Distinction avec le juge.....	19
§4 Distinction avec le témoin.....	20
A) En général.....	20
B) Le « sachverständige Zeuge ».....	21
§5 Distinction avec l'interprète.....	23
§ 6 Distinction avec certains types particuliers d'expertise.....	24
A) Expertises dans le cadre d'une procédure spéciale.....	24
B) « Expertises » effectuées par une autorité ou un fonctionnaire.....	25
C) Expertise notariale.....	25
D) Expertise dans le cadre de l'exécution forcée.....	26

## Titre II

Le partage des compétences  
entre la Confédération et les cantons*Chapitre I* .....

## Généralités .....

## § 1 De l'ancienne à la nouvelle Constitution fédérale .....

## § 2 Le droit d'être entendu .....

A) Droit d'être entendu au sens strict .....

B) Droit de participer aux débats et aux phases de l'instruction .....

C) Droit à l'assistance judiciaire .....

D) Droit de consulter le dossier .....

E) Droit de faire administrer la preuve des faits pertinents  
et de se déterminer sur le résultat des preuves .....

F) Droit d'obtenir un jugement motivé .....

## § 3 Le droit à la preuve .....

*Chapitre II* .....

## Dispositions de droit fédéral concernant l'expertise .....

## § 1 Règles de droit matériel .....

A) Art. 254 ch. 2 CC .....

B) Art. 374 al. 2 et 436 CC .....

C) Art. 397e ch. 5 CC .....

D) Art. 618 CC .....

E) Art. 202 CO .....

F) Art. 367 al. 2 CO .....

## § 2 Procédure fédérale .....

A) Dispositions applicables en première instance :  
art. 57 à 61 PCF .....B) Dispositions applicables en instance de recours :  
art. 51 al. 1 litt. c et 67 OJF .....

1. Art. 51 al. 1 litt. c i.f. OJF .....

2. Art. 67 OJF .....

## § 3 Droit futur: L'avant-projet de procédure civile fédérale unifiée

*Chapitre III* .....

## Le droit cantonal .....

<b>Titre III</b>	<b>59</b>
<b>Admissibilité de l'expertise</b>	<b>59</b>
<i>Chapitre I</i>	61
Introduction	61
<i>Chapitre II</i>	65
Les conditions d'admissibilité de l'expertise	65
§1 Une circonstance ou un état de fait	65
A) Les usages locaux ou commerciaux, les règles générales d'expérience et la preuve du droit étranger	67
1. Les usages locaux ou commerciaux	67
2. Les règles d'expérience	67
3. Le droit étranger	69
B) L'évolution de la jurisprudence vaudoise	70
C) Autres exceptions	71
D) Critique	72
§2 Un fait allégué avec précision	73
A) La jurisprudence du Tribunal fédéral	73
B) La jurisprudence vaudoise	74
§3 Vérification et appréciation	75
§4 L'exigence des connaissances spéciales	75
§5 Le critère de la pertinence	79
 <b>Titre IV</b>	 <b>83</b>
<b>La désignation de l'expert</b>	<b>83</b>
<i>Chapitre I</i>	85
Le pouvoir de désignation	85
§1 L'art. 221 CPC et ses modalités d'application	85
§2 Droit cantonal comparé	86
<i>Chapitre II</i>	89
Le nombre d'experts	89
<i>Chapitre III</i>	91
Les conditions pour être expert	91
§ 1 En général	91

§2	La désignation de personnes morales en tant qu'expert. . . . .	91
A)	L'exemple d'une législation admettant qu'une personne morale soit désignée en qualité d'expert : le droit français	91
B)	La doctrine et la jurisprudence suisse. . . . .	92
C)	Analogie avec l'arbitrage et l'expertise-arbitrage. . . . .	95
D)	Conclusion. . . . .	97
§ 3	L'expert doit-il disposer de la jouissance et de l'exercice des droits civils? . . . . .	99
§ 4	L'expert domicilié dans un autre canton, à l'étranger ou de nationalité étrangère. . . . .	101
§ 5	Les listes d'experts. . . . .	102
A)	La situation en droit suisse. . . . .	102
B)	L'exemple du droit français. . . . .	103
C)	Synthèse. . . . .	104
<i>Chapitre IV</i> . . . . .		107
Obligation d'accepter la désignation comme expert ( <i>Begutachtungspflicht</i> ). . . . .		107
<i>Chapitre V</i> . . . . .		111
Assermentation de l'expert. . . . .		111
Titre V. . . . .		113
La récusation de l'expert. . . . .		113
<i>Chapitre I</i> . . . . .		115
Introduction. . . . .		115
<i>Chapitre II</i> . . . . .		119
Les sources. . . . .		119
§1	Art. 4, 58 aCst. et 30 Cst. . . . .	119
§ 2	Art. 6 par. 1 CEDH et 14 Pacte ONU II. . . . .	121
<i>Chapitre III</i> . . . . .		123
L'économie de l'art. 222 CPC. . . . .		123
<i>Chapitre IV</i> . . . . .		125
Les causes de récusation. . . . .		125
§ 1	Intérêt personnel dans la cause (art. 31 al. 1 litt. a du projet de LTF). . . . .	125

# TABLE DES MATIÈRES

§ 2	Intervention antérieure dans la même cause (art. 3 lai. 1 litt. b du projet de LTF).....	128
§ 3	Lien de parenté (art. 31 al. 1 litt. c du projet de LTF) ou assimilé à de la parenté (art. 31 al. 1 litt. d du projet de LTF).....	133
§ 4	Motif général de prévention (art. 31 al. 1 litt. e du projet de LTF).....	133
<i>Chapitre V</i> .....		137
La procédure.....		137
§1	La procédure selon l'art. 222 al. 1 et 2 CPC.....	137
§2	La récusation spontanée.....	138
§ 3	La partie qui fait valoir tardivement un motif de récusation est-elle sanctionnée par des dépens frustraires ?.....	138
§4	Les effets de la récusation.....	138
§5	Les voies de droit.....	139
§6	Le remplacement de l'expert.....	140
Titre VI.....		141
L'exécution de l'expertise.....		141
<i>Chapitre I</i> .....		143
Rôle du juge dans l'exécution de l'expertise.....		143
§1	La détermination de la mission de l'expert.....	143
A)	Droit cantonal comparé.....	143
B)	En droit vaudois : les art. 225 et 226 CPC.....	143
1.	L'art. 225 CPC.....	143
a)	Le droit actuel.....	143
b)	Le Code de procédure civile de 1911.....	144
c)	Le Code de procédure civile de 1966.....	144
d)	Révision du Code de procédure civile de 1979. . . . .	145
e)	Révision du Code de procédure civile de 1990. . . . .	145
2.	L'art. 226 CPC.....	146
<i>Chapitre II</i> .....		147
Rôle de l'expert dans l'exécution de l'expertise.....		147
§1	Droits et obligations de l'expert.....	147
§2	Questions préliminaires à l'exécution proprement dite. . . . .	148
A)	Le droit de l'expert de consulter le dossier.....	148
B)	Tenue d'une audience initiale.....	149
C)	Tâche de conciliation de l'expert.....	149

§3	Les moyens d'investigation de l'expert .....	151
A)	Moyens de contrainte dans les procès ordinaires. ....	151
1.	A rencontre des parties.....	152
a)	Principe.....	152
b)	Sanction.....	154
2.	A rencontre des tiers.....	155
a)	Principe.....	155
b)	Sanction : ordonnance d'ouverture forcée. ....	156
B)	Moyens de contrainte dans les procès d'état civil .....	157
C)	Moyens de contrainte à rencontre des parties et des tiers en matière de procès de filiation.....	157
1.	La situation sous l'ancien droit (avant 1974). ....	158
2.	La situation dès 1974.....	159
D)	Respect du principe du contradictoire et du droit d'être entendu des parties lors des investigations de l'expert.....	161
E)	Audition de témoins par l'expert.....	163
F)	La délégation à un tiers.....	164

<i>Chapitre III</i> .....	167
---------------------------	-----

Problèmes liés à l'exécution de l'expertise.....	167
--	-----

§1	La découverte de faits nouveaux par l'expert .....	167
----	--	-----

§ 2	Acquisition de la prescription durant le déroulement de l'expertise.....	169
-----	---	-----

<b>Titre VII</b> .....	173
------------------------	-----

Le rapport d'expertise et sa remise en question .....	173
---	-----

<b>(Complément d'expertise, seconde expertise et audition de l'expert)</b>	173
--	-----

<i>Chapitre I</i> .....	175
-------------------------	-----

Le rapport d'expertise.....	175
-----------------------------	-----

§1	La forme du rapport d'expertise.....	175
----	--------------------------------------	-----

A)	Le rapport écrit.....	175
----	-----------------------	-----

B)	Le rapport oral.....	175
----	----------------------	-----

§2	Le contenu du rapport d'expertise.....	176
----	--	-----

§ 3	Dépôt du rapport et droit pour les parties de se déterminer sur le rapport.....	178
-----	--	-----

<i>Chapitre II</i> .....	181
--------------------------	-----

Le complément d'expertise.....	181
--------------------------------	-----

<i>Chapitre III</i> .....	183
La seconde expertise.....	183
§ 1 Généralités.....	183
§2 Historique de la seconde expertise en droit vaudois.....	184
§3 Conditions d'admissibilité de la seconde expertise.....	185
A) La seconde expertise doit-elle nécessairement être précédée d'un complément d'expertise?.....	185
B) Le juge peut-il éviter une seconde expertise en corrigeant lui-même les vices dont est affectée la première expertise ? .....	186
C) L'administration d'une seconde expertise peut-elle être évitée en accordant aux parties la possibilité de produire une expertise privée ?.....	187
D) Les motifs de remise en question de la première expertise.. ..	187
1. Insuffisance de la première expertise.....	187
2. Désaccord entre les experts.....	189
3. Manque d'impartialité de l'expert .....	189
4. Absence de connaissances suffisantes de l'expert . . . . .	190
5. Expert privé aboutissant à un résultat différent que l'expert judiciaire.....	190
6. Juge n'ayant pas attiré l'attention de l'expert sur ses devoirs et sa responsabilité pénale.....	190
E) Dépôt de l'avance de frais.....	190
F) Effets.....	191
G) Conclusion.....	191
<i>Chapitre IV</i> .....	193
L'audition de l'expert.....	193
 <b>Titre VIII</b> .....	<b>195</b>
L'appréciation de l'expertise.....	195
<i>Chapitre 1</i> .....	197
Généralités concernant le principe de la libre appréciation des preuves....	197
§1 Appréciation des preuves et libre appréciation des preuves . . . . .	197
§ 2 Obligation pour le juge de motiver l'appréciation des preuves ...	197
§ 3 Voies de recours.....	198



<i>Chapitre II</i> .....	199
Libre appréciation de l'expertise.....	199
§ 1 Les dispositions de droit fédéral limitant le principe de la libre appréciation de l'expertise.....	199
A) L'art. 141 aCC.....	199
B) L'art. 618 al. 1 CC.....	200
C) L'art. 87 al. 2 LDFR.....	200
D) Dispositions de droit fédéral imposant l'administration d'une expertise, mais ne prévoyant pas que le juge est lié par les constatations de l'expert : art. 374 et 436 CC. . . . .	200
§2 La jurisprudence du Tribunal fédéral.....	201
§ 3 Critique de la jurisprudence du Tribunal fédéral.....	206
§ 4 L'art. 243 CPC.....	207
A) Le juge apprécie librement la valeur et la portée des expertises (art. 243 principio CPC). . . . .	207
B) Obligation du juge de motiver sa conviction s'il statue contrairement aux conclusions de l'expert (art. 243 i.f. CPC)	208
§3 Les voies de recours.....	209
<i>Chapitre III</i> .....	211
Libre appréciation des autres types d'expertise (expertise hors procès, expertise-arbitrage et expertise privée).....	211
§1 Appréciation de l'expertise hors procès.....	211
§2 Appréciation de l'expertise-arbitrage.....	212
§3 Appréciation de l'expertise privée.....	212
 <b>Titre IX</b> .....	215
Les voies de recours cantonales et fédérales.....	215
<i>Chapitre I</i> .....	217
Les voies de droit cantonales.....	217
§1 Le recours non contentieux de l'art. 489 CPC.....	217
§ 2 Le complément d'instruction de l'art. 291 CPC et le complément de preuves de l'art. 299 CPC.....	218
A) Le complément d'instruction de l'art. 291 CPC. . . . .	218
B) Le complément de preuves de l'art. 299 CPC.....	220
§3 Le recours en nullité au Tribunal cantonal.....	221
A) Le motif de nullité de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC.....	221
B) Le motif de nullité de l'art. 445 al. 1 ch. 2 CPC.....	223

# TABLE DES MATIÈRES

! recours en réforme au Tribunal cantonal.....	223
i) Généralités concernant le recours en réforme au Tribunal cantonal.....	223
i) Les mesures d'instruction, notamment la preuve par expertise, dans le cadre du recours en réforme au Tribunal cantonal.....	223
'AI.....	227
lies de recours fédérales actuelles.....	227
'•• Le recours en réforme au Tribunal fédéral.....	227
' Le recours de droit public au Tribunal fédéral.....	228
'AU.....	231
aies de recours fédérales selon le projet de loi fédérale sur aal fédéral : le recours en matière civile (art. 68 à 72 projet LTF)	231
X.....	233
<b>corporation de l'expert</b>	
<b>sein du tribunal et ses conséquences.....</b>	<b>233</b>
itrel.....	235
lités.....	235
itrell.....	237
champ d'application.....	237
11 Le droit vaudois.....	237
A) Le Tribunal administratif.....	238
B) Le Tribunal des baux.....	239
C) Les litiges de voisinage.....	239
D) La nouvelle procédure accélérée.....	241
Le tribunal de commerce de type alémanique (Handelsgericht)	241
A) Généralités.....	241
B) L'exemple du Handelsgericht zurichois.....	242
£§ 3 Les procès en matière de propriété intellectuelle, plus particulièrement en matière de brevets d'invention.....	243
A) Les procès en matière de propriété intellectuelle dans le canton de Vaud.....	243
B) Les tentatives actuelles de création d'une juridiction fédérale en matière de brevets d'invention.....	244

<i>Chapitre III</i> .....	247
Admissibilité de l'expertise effectuée par le juge-expert et relations avec le droit d'être entendu des parties .....	247
§1 Droit fédéral ou cantonal ?.....	247
§ 2 Admissibilité de l'expertise pratiquée par le juge disposant de connaissances spéciales.....	249
A) La doctrine et les législations cantonales .....	249
1. Auteurs admettant l'utilisation des connaissances spéciales du tribunal .....	249
a) Auteurs ne traitant pas d'une loi de procédure cantonale particulière.....	249
b) Auteurs traitant d'une loi de procédure cantonale ..	250
2. L'avis d'Andréas HEUSLER.....	252
B) La jurisprudence relative au Handelsgericht zurichois.....	254
C) Synthèse.....	256
§ 3 Droit des parties de prendre connaissance et de se déterminer sur le rapport du juge-expert .....	257
A) La doctrine et les législations cantonales.....	257
1. Les auteurs niant un droit de prendre connaissance et de se déterminer sur les constatations du juge-expert .....	257
2. Les auteurs admettant un droit de consulter et de se déterminer sur le rapport du juge-expert.....	257
a) Les auteurs ne traitant pas d'une procédure cantonale particulière.....	257
b) Les commentateurs cantonaux.....	258
B) La jurisprudence zurichoise.....	259
C) Synthèse.....	261
§ 4 Droit d'obtenir la consignation au procès-verbal de l'exposé du juge disposant de connaissances spéciales.....	263
§5 Critiques du « système dit du juge-expert ».....	264
§6 Possibilités d'application en droit vaudois?.....	267

## **Titre XI.....269**

### **La responsabilité de l'expert .....269**

#### *Chapitre I*.....271

#### Le statut juridique de l'expert judiciaire.....271

#### §1 Les relations juridiques entre les parties et l'expert ..... 271

I relations juridiques entre l'expert et le tribunal	271
i) L'arrêt du Tribunal fédéral du 22 mai 1886 (ATF 12 p. 257)	271
j) L'arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 1988 (ATF 114 Ia 461)	272
L'avis de BERTOSSA	273
)) Le reste de la doctrine	274
Critique	274
'AI	277
ions à l'encontre de l'expert prévues	
: de procédure civile	277
°L'art. 224 al. 2 CPC et la jurisprudence du Tribunal cantonal (arrêt Bachmann c. Bogno)	277
La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Capuano c. République d'Italie)	279
<i>pitre III</i>	281
ansabilité civile de l'expert	281
Doctrines majoritaires: auteurs niant l'application de l'art. 61 CO à l'expert	281
Doctrines minoritaires: auteurs admettant que l'expert est soumis à l'art. 61 al. 1 CO	283
Critique	284
<i>mtre IV</i>	285
ansabilité pénale de l'expert	285
Art. 307 CP	285
Art. 320 et 321 CP	287
s XII	289
i rémunération de l'expert	289
<i>Chapitre I</i>	291
incipes généraux concernant la rémunération de l'expert	291
[§ 1 Droit de l'expert à une rémunération et détermination de l'autorité qui fixe cette rémunération	291
§ 2 Principes gouvernant la fixation de la rémunération de l'expert	292

<i>Chapitre II</i> .....	293
L'avance des frais d'expertise et l'assistance judiciaire.....	293
<i>Chapitre III</i> .....	297
Cas particuliers de rémunération de l'expert.....	297
§ 1 Les frais d'expertise privée et les dépens de l'expertise hors procès dans le procès subséquent au fond.....	297
§2 Autres cas particuliers de rémunération de l'expert.....	297
<i>Chapitre IV</i> .....	299
Voies de recours.....	299
§ 1 Le droit vaudois.....	299
A) La jurisprudence antérieure au Code de procédure civile de 1966.....	299
B) Le Code de procédure civile de 1966.....	299
C) La révision de 1979.....	299
§2 La jurisprudence du Tribunal fédéral.....	300
<b>Remarques finales</b> .....	303
<b>Annexe</b> .....	307